مجلس الدولة

المبادىء العامة للقضاء الإدارى وشرح
قانون مجلس الدولة المصرى

تأليف

الدكتور مصطفى كامل

أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة
والمحامى لدى محكمتى النقض ومجلس الدولة

الناشر
مكتبة النهضة المصرية القاهرة

الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤

مطابع دار أخبار اليوم

الكتاب الأول

في

المبادىء العامة للرقابتين

الإدارية والقضائية

الباب الاول

فى الرقابة الإدارية والقضائية[1]

الفصل الأول

فى الرقابتين الإدارية والقضائية

تمهيد : تقضى الشرائع بأن تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات تهدف إلى تمكينها من أداء الواجبات الملقاة على عاتقها ، ولعل من أخص هذه الواجبات تنفيذ القوانين وإدارة المصالح العامة والسهر على شئون الجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة ، ومن أجل تنفيذ هذه الواجبات تقوم الإدارة ممثلة فى رجالها بمختلف الأعمال الإدارية . ثم إن الإدارة فى أدائها لنشاطها فى اتصال مستمر بالجمهور ، هـذا الاتصال الذى لا ينقطع ، قد يؤدى إلى أخطاء تصدر منها ، ومن ثم إلى أضرار تصيب الأفراد فى أشخاصهم أو فى أموالهم .

ومما يجعل اعتداء الإدارة على الأفراد متوقعاً أيضاً ، أن التجربة أظهرت مراراً أن كل هيئة أو رجل يباشر سلطة ، يميل إلى إساءة استعمالها ، وهو يفعل هذا حتى توجد حدود لسلطته ، والحدود بين الهيئات الإدارية أو بين هـذه والسلطات الأخرى ، قد لا تكون فى جميع الأحوال واضحة تماما ، وهذا كله قد يؤدى إلى اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد .

ولا يقف خطر الإدارة تجاه الأفراد بسبب مما تقدم فحسب ، بل يأتى هذا الخطر من ناحية أخرى أشار إليها « مونتسكيه » فى كتاب روح القوانين ، إذ قرر بحق أنه من الخطر أن يملك شخص عمل القوانين ويكون له فى نفس الوقت

---

[1] راجع ، M. Waline ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ٣ ومابعدها ، طبع مطبعة جامعة فؤاد ١٩٤٩ .

تطبيقها ، وغنى عن البيان أن الإدارة تملك سن اللوائح ، واللائحة وإن كانت لاتعتبر قانوناً من ناحيتها الشكلية ، إلا أنها لاتختلف عن القوانين من ناحيتها الموضوعية ، ذلك أنها كالقانون تضع قواعد عامة مجردة — أى تنفذ على عدد غير محدد من الأفراد — وما دامت الإدارة تنفذ هذه اللوائح بنفسها ، لذلك ليس مستبعداً أن تضع منها ما تعتدى به على حقوق الأفراد ، ثم تطبقها عليهم ، الأمر الذى يضر بحقوقهم .

وبعد فيزداد خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم ، بسبب مانلاحظه فى أيامنا هذه من اتساع نشاطها ، ذلك أن المذهب الفردى الذى كان يقول بقصر نشاط الدولة على الوظائف الأصلية لها فقط ، أى على القيام بشئون الدفاع والعدالة والأمن الداخلى ، قد أفل نجمه أو يكاد ، وحل محله رأى آخر يهدف إلى السماح للدولة بالتدخل فى نشاط الأفراد كلما دعى داعى التضامن الاجتماعى إلى مثل هذا التدخل ، ومن ثم نهضت الدولة بالتعليم وتنظيم طرق المواصلات والسهر على شئون الصحة العامة . . . الخ ، بل وأخذت منذ الحرب العالمية الثانية تمد نشاطها إلى غير هذه من الأمور ، فنظمت شئون التموين إلى حد أن قررت مقدار ما يأكله الفرد يومياً ومن أى تاجر يشتريه(١) بل وبينت للتجار كمية البضائع التى يتعاملون فيها ومن أى منتج أو موزع يحصلون عليها ، ولقد أعطى لها الشارع لضمان تنفيذ السياسة التموينية سلطة توقيع عقوبات جنائية على الفرد المخالف بغير تدخل من القضاء .

لكل ما تقدم ، نجد الإدارة على الرغم من ضرورتها ، يكون نشاطها فى كثير من الأحيان خطراً على حقوق الأفراد وحرياتهم ، بسبب ماقد يسببه لهم هذا النشاط من أضرار ، من أجل هذا لابد فى تنظيم صحيح لشئون الدولة ، أن تقرر وسائل يتمكن بها الأفراد من حماية أنفسهم ضد عدوان الإدارة عليهم ، وبكلمة أخرى لابد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة ، تهدف إلى وضع الأمور فى نصابها .

---

(١) أطلقوا على هذه السياسة الاقتصادية فى فرنسا العبارة الآتية : Economie de pénurie

والحق أن هذه الرقابة المرغوب فيها يمكن أن تكون رقابة إدارية ، كما يمكن أن تكون رقابة قضائية تباشرها السلطه القضائية على أعمال الإدارة .

وفيما يلى سنتكلم عن كل نوع من هذين النوعين مبينين ماله وما عليه :

أولاً — الرقابة الإدارية

تقوم الإدارة — بواسطة الرقابة الإدارية — برقابة نفسها بنفسها ، ولا يخطرن بالبال أننا إذا أجزنا رقابة القضاء على أعمال الإدارة . ووجدت الرقابة الإدارية فى نفس الوقت — وهى لابد وأن توجد — أن هذا يؤدى إلى وجود ازدواج فى الرقابة وتكرار لانفع فيه ، ذلك أن لكل من الرقابتين هدف يختلف عن هدف الرقابة الأخرى ، فالرقابة التى يباشرها القاضى هى رقابة قانونية ، غرضها معرفه ما إذا كان العمل الإدارى المطعون فيه موافق للقانون أم غير موافق ، أما الرقابة الإدارية فغرضها — الأصلى — هو تبيان ما إذا كان العمل الإدارى الذى يتشكى منه الفرد ملائماً أم غير ملائم ، أى معرفة ما إذا كان مناسباً القيام بهذا العمل أم غير مناسب ، ولكن لايوجد كذلك مايمنع الإدارة من رقابة ما إذا كان العمل الذى أضر الفرد موافقاً للقانون أم غير موافق ، وبعد فلا يغيب عن البال أن الرقابة القضائية هى مرجع أخير (Ultima Ratio) أى يلجا إليها الفرد إذا لم ينصفه المرجع الأول ، وأعنى به الإدارة .

وبكلمة أخرى نقول إن الرقابة الإدارية ، هى تلك التى بواسطتها تفحص الإدارة — كقاعدة عامة — ملاءمة أو عدم قانونية (Illégalité) أعمال عمالها ، وهى التى تتولى تقرير الجزاء عند مايتبين لها عيب هذه الأعمال(١) .

هذا والرقابة الإدارية (Recours administratif) تتحقق عن أحد طريقين :

(١) **الرقابة بطريق الالتماس** Recours gracieux :

وهى تتحقق بأن يطلب المتضرر من قرار إدارى من الموظف الذى أصدر هذا القرار أن يعيد النظر فيه ، كى يلغيه أو يعدله أو يسحبه ، وذلك بسبب مخالفته للقانون أو عدم ملاءمته (Inopportunité) .

---

(١) راجع ، Andre de Laubadere ، القانون الادارى ، ص ٩٤ وما بعدها ، طبع باريس ١٩٥١ .

الالغاء والسحب : يجب أن نميز بين الإلغاء والسحب : فالإلغاء يجوز أن يتحقق : إما بسبب أن القرار الإدارى مخالف للقانون . أو لأنه مجرد قرار غير ملائم دون أن يخالف نصوص القانون ، أما السحب فلا يقع إلا على القرارات الإدارية المخالفة للقانون (١) . ثم أن الالغاء لاتنصب آثاره إلا على المستقبل ، فإلغاء تعيين موظف ، لايسرى على الماضى ، ومن ثم تكون تصرفاته السابقة صحيحة رغم الإلغاء ومرتباته لاتسترد منه . أما السحب فله أثر رجعى ، بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن حسب التفصيل الذى سنشرحه فيما يلى :

ولكن هل يجوز سحب القرارات الإدارية فى أى وقت ؟ يلزم هنا أن نفرق بين نوعين من القرارات الإدارية :

١ ـ **القرارات التنظيمية العامة** : وتسمى عادة باللوائح . وهى أعمال إدارية تقرر قواعد عامة مجردة ، ومثالها لوائح المرور أو تلك التى تنظم التعيين فى الوظائف فى مصلحة عامة ونحو ذلك ، هذا النوع من القرارات الإدارية يجوز للإدارة أن تسحبه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم صاحب الشأن ، والقاعدة هنا أن السحب لايكون له أثر رجعى ، سواء أكان قد ألغى اللائحة كلية ، ويسمى هذا النوع من السحب فى الاصطلاح القانونى الفرنسى **(Retrait abrogation)** أم كان غرض السحب مجرد تعديل اللائحة ، ويسمى هذا النوع الأخير من السحب فى الاصطلاح الفرنسى **(Retrait modification)**

٢ ـ **القرارات الادارية الفردية** : ونقصد بالقرارات الإدارية الفردية ، تلك التى تصدر من السلطة التنفيذية . وذلك من أجل القيام بوظيفتها الإدارية ، وربما كان التعريف السابق محل ملاحظتين :

الأولى أنه كما يشتمل على القرارات الإدارية الفردية ، كذلك تنطوى تحته القرارات الإدارية التنظيمية العامة أى اللوائح ، أما الملاحظة الثانية فهى أن هذا التعريف يوجه جل اهتمامه إلى صفة القائم بهذه الأعمال ، بمعنى أنه يجعل العمل إدارياً ، لأنه قد صدر من السلطة التنفيذية ، ولا يهتم بتحديد طبيعة هذه القرارات وماهيتها (٢) ،

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٩٥ .

(٢) راجع ، القرارات الادارية أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، الدكتور سليمان محمد الطماوى ، القاهرة ١٩٥٠ .

ولذلك يفضل الكثيرون كتعريف للعمل أو الأمر أو القرار الإدارى ما أوردته له محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى فى سياق حكم لها . إذ قررت أن العمل الإدارى هو « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح . وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (١) . ومثال القرارات الإدارية الفردية الأمر بمنع اجتماع عام أو مصادرة صحيفة أو ترقية موظف أو تأديبه الخ ، هذه الأوامر الإدارية الفردية وأمثالها ، هل يجوز للادارة أن تسحبها بعد صدورها ؟

يفرقون فى هذا الصدد بين حالتين :

(ا) أما الحالة الأولى فتتحقق إذا كان القرار الإدارى الفردى لم يترتب عليه حق للغير ، وهنا يجوز سحبه فى أى وقت .

(ب) أما الحالة الثانية فتوجد إذا كان القرار الإدارى الفردى قد ترتب عليه حق للغير ، وهنا لايجوز للادارة أن تسحب هذا القرار إلا بشرطين :

١ — يجب أن يكون القرار مخالفاً للقانون (Illégale) ومن ثم لايكفى أن يكون غير ملائم .

٢ — يجب أن تسحب الإدارة القرار خلال ميعاد الطعن بالإلغاء فى هذا القرار أمام مجلس الدولة ، أى فى خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ إعلان صاحب الشأن به (م ١٢) ، ومن ثم إذا لم تقم الإدارة بسحب القرار الإدارى خلال المدة السالفة الذكر ، أصبح القرار نهائياً ووجب عليها احترامه ، فإذا سحب ، كان قرار السحب مخالفاً للقانون وأمكن طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإدارى لأنه قرار مخالف للقانون ، والحكمة فى تقييد حق الإدارة فى سحب قراراتها المخالفة للقانون والتى ترتب عليها حق للغير خلال مدة الستين يوما المشار إليها ، هى من ناحية الرغبة فى التوفيق بين حق الإدارة فى إصلاح قراراتها المخالفة للقانون بتمكينها من سحبها ، ومن ناحية أخرى وجوب استقرار الحالة المترتبة على هذه القرارات ، إذ لايصح أن يظل الأفراد الذين ترتبت لهم حقوق بناء على هذه القرارات مهددين بإلغائها نتيجة لسحب القرارات الإدارية المسببة لها

---

(١) مجلس الدولة ، القضية رقم ٣٨ السنة الاولى مجموعة عاصم .

فى أى وقت يحلو فيه للادارة أن تسحبها فيه (١) . ويطلق البعض على سحب الإدارة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون خلال مدة الطعن القضائى المقررة فى المادة ١٢ السالفة الذكر (Retrait-annulation) قياسا على الإبطال القضائى الذى يقضى به مجلس الدولة .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى فوقت فى أحكامها الحديثة بالنسبة لسحب الإدارة لقراراتها الإدارية الفردية المخالفة للقانون ، بين تلك القرارات التى يصدرها الموظف بناء على سلطة مقيدة (compétence Liée) ، وتلك التى يصدرها بناء على سلطة تقديرية (c. discretionnaire) : أما الأولى فيجوز للادارة أن تسحبها فى أى وقت ، أى حتى بعد انقضاء موعد الطعن فيها أمام مجلس الدولة وفقاً للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة . وأما الثانية فلا يجوز للادارة أن تسحبها إلا فى خلال مدة الستين يوماً (٢) .

هذا ونلاحظ أنه إذا رفعت دعوى بطلب إلغاء الأمر الإدارى المخالف للقانون ولم يفصل فيها ، فإنه يجوز للإدارة أن تسحب الأمر الإدارى المخالف للقانون ، حتى ولو كان قد انقضت مدة الشهرين المقررة فى المادة ١٢ ، ولا يصح الاعتراض على هذا الرأى بالقول بأنه يضر بأصحاب الحقوق المكتسبة . إذ أن هذه الحقوق لاتعتبر قد استقرت نهائياً مادام المحكمة المرفوعة أمامهما الدعوى يمكنها أن تلغى الأمر الإدارى فى القضية التى رفعت أمامها بسببه .

(٢) الرقابة الرئاسية Recours hiérarchique

الرقابة هنا هى رقابة المتبوع للتابع ، هذه الرقابة التى للرئيس على المرؤوس تتحقق ، إما بناء على تظلم الفرد المضار من القرار الإدارى لدى رئيس الموظف الذى أصدره ، وإما أن يتدخل الرئيس من تلقاء نفسه لإصلاح أخطاء موظفيه .

وهذه الرقابة الرئاسية طبيعية فى النظام الإدارى ، لأن الإدارة لابد وأن تكون على شكل هرم تتبع فيها القاعدة الدنيا تلك التى تعلوها ، ومن أجل مباشرة هذه الرقابة الرئاسية وجعلها فعالة نشطة ، توجد عادة فى الوزارات والمصالح

---

(١) راجع André de Laubadère المرجع السالف الذكر ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى المصرى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ ، القضية رقم ٣٤٥ السنة الرابعة ، والحكم الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٩ فى القضية رقم ٥١ ، والحكم الصادر فى ١٩٥١/٤/٣ ، وكلها منشورة فى مجلة مجلس الدولة السنة الخامسة .

العمومية المختلفة هيئات فنية مهمتها مراقبة كيفية أداء الموظفين لواجباتهم. بل وتوجد فى فرنسا هيئات تتكون من كبار الموظفين تنتقل فى الاقاليم (Faire des Tournees) لمراقبة سير الإدارة . وهى ترفع تقارير تشتمل على ملاحظاتها إلى السلطه المركزية التى لها أن تلغى أو تعدل القرارات الإدارية محل ملاحظة هذه الهيئات التفتيشيه .

وخلاصة القول ان الرقابة الإدارية بنوعيها هى رقابة الإدارة لنفسها بنفسها ، وهى كما قلنا انها ليست النوع الوحيد للرقابة على أعمال الإدارة ، إذ يوجد نوع ثان أهم وأكثر فعالية وهو مايسمونه بالرقابه القضائية ، وهو ماسنعالجه فيما يلى :

ثانياً — الرقابة القضائية

رغم أن الرقابة الإدارية واجبة لحماية حقوق الافراد ، إلا أنها وحدها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق . لان هـــدف الرقابة الإدارية الأول . هو العمل على أن ينشط الموظفون وأن يسيروا وفقاً للسياسه الى رسمتها الوزارة والتى تسال عنها أمام البرلمان ، وليس غرضها الأصلى هو ضمان احترام الموظفين لحقوق الأفراد وحرياتهم . لأجل هذا لابد وأن توجد رقابة قضائية ترمى إلى إحترام حقوق الأفراد وحمايه حرياتهم . والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للادارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة فى هذه المخالفة ، فتغدو نصوص القانون مجرد رغبات وأمانى للشارع وليست نصوصا واجبة الاتباع لها جزاء يضمن احترامها ، وبكلمة أخرى تصبح الدولة بوليسية (Polizestaat) وليست دولة خاضعة للقانون (Rechstaat) ، وفى مثل هذه الدولة الأولى تهدر الحقوق وتداس الحريات بغير معقب أو حماية ، وهـذا أمر أصبح لايقبله ضمير الإنسان فى عهدنا هذا . فالإنسانية تطلب اليوم أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الأفراد ، هذا الاحترام وتلك الحماية واجبة مهما كان سلطان الإدارة ومهما كان الشكل السياسى للحكومه ، لأن القانون يجب أن يفرض احرامه على السلطة الإدارية وغيرها من السلطات ، لأن القانون هو مظهر إرادة السلطة صاحبة السيادة ، وبدون احترام هذه الإرادة تصبح الأمور فوضى لا ضابط لها ويغدو كيان الجماعة مزعزعا لاثبات له ولا مدافع عنه .

وبكلمة أخرى ، نقول إنه بغير رقابة يباشرها القضاء على أعمال الإدارة المخالفة للقانون يمكن للادارة أن تأتى من التصرفات التحكمية (arbitraire) ما تشاء ، فتصبح كالبرلمان الإنجليزى قادرة على كل شيء ، إلا أن يحول الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل (١) . وهى تفعل هذا دون أن يتمكن الفرد المضار من ان يطلب إلغاء هذه القرارات التحكمية أو حتى التعويض عما سببته له من أضرار. ومن ثم يمكن للادارة أن تلغى عقداً قد أبرمته بغير موافقة الطرف المتعاقد معها كما يمكنها أن تجبى ضريبة بغير سند من القانون أو أن تفصل موظفا بغير حق وأن تصادر أموال الناس عنوة واقتداراً . . الخ .

الرقابة القضائية إذن هى الضمان الذى يحمى الفرد تجاه هذا وغير هذا . ومع ذلك يجب ألا نبالغ فى تنظيمها بحيث تؤدى إلى شل سلطة الإدارة التقديرية ، لأن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية ضرورى لوجودها : ومن أجل أن نفهم المقصود بالسلطة التقديرية ، يجب أن نميز بينها وبين السلطة المقيدة ، وهذا ماسنشرحه فيما يلى (٢) :

١ - **السلطة المحددة والمقيدة** : يقرر الشارع — فى هذه الصورة — اختصاصا معينا لموظف أو هيئة ، ويبين من أول الأمر الغرض الذى يجب على الموظف أو الهيئة التى تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه . كما أن الشارع يبين الشكل الذى يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض . وبكلمة أخرى توجد السلطة المقيده للادارة حينما يرسم القانون بادىء ذى بدء القرار الذى يجب على الموظف اتخاذه تجاه حالة معينة ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ « جيز » بقوله إن السلطة المقيدة أو المحددة توجد حينما « لايترك القانون للادارة أية حرية فى التقدير ، بل يفرض عليها بطريق الأمر التصرف الذى يجب عليها أن تسير وفقاً له » .

والحق أن عمل الإدارة عند ما تباشر سلطتها المقيدة يكاد يكون مماثلا لعمل القاضى كلاهما يطبق القانون عند توافر الشروط التى يستلزمها من أجل هذا التطبيق . ومثال السلطة المقيدة للإدارة ، أن يحدد للشارع الشروط التى يجب أن تتوافر فى

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر .

(٢) راجع ، الدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، ص ٣١ وما بعدها .

طالب رخصة معينة . فإذا تقدم شخص طالباً من الإدارة أن تعطيه هذه الرخصة ، وكانت الشروط القانونية متوفرة فيه . فإنه يجب عليها أن تمنحه إياها .

السلطة التقديرية : عرف هذا النوع من السلطة العلامة « بونار(١) » فقرر أن سلطة الإدارة « تكون تقديرية إذا ترك لها القانون — الذى يمنحها هذه السلطه — الحرية فى أن تتدخل أو أن تمتنع ، ويترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذى تقرره . ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التى يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك (٢) » . ومن أمثلة السلطة التقديرية ، ما يقرر القانون للإدارة من الحرية فى تقدير العقوبة التأديبية التى توقعها على موظف تثبت عليه جريمة تأديبية .

وما من شك فى أن السلطة المقيدة تمنع الإدارة من التحكم فى الأفراد والعبث بحقوقهم ، لأن القانون يلزم الإدارة بأن تتخذ قراراً معيناً عند توافر شروط معينة فإذا هى رغم توافر هذه الشروط راوغت أو تنكبت الطريق التى رسمها الشارع ، سهل على القضاء أن يتبين خطأها ، وتعذر عليها أن تتوارى وراء ما لها من حرية — تتحقق عند استنادها على السلطة التقديرية — من أجل إخفاء اعتداء أو تعسف اقترفته . ولعل هذا هو الذى جعل المشرع فى الوقت الحاضر يميل إلى التوسيع فى الاختصاصات المقيدة والتضييق فى السلطة التقديرية للادارة ، ومن الأمثلة الحديثة للسلطة التقديرية فى مصر ما قرره مجلس الوزراء فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ من أن تكون الترقية فى الكادر الكتابى من الدرجة السابعة إلى السادسة بنسبة ٩٠ فى المائة بالأقدمية المطلقة و ١٠ فى المائة للكفاية الممتازة :

ومع ذلك فإن السلطة التقديرية ، رغم خطرها وسهولة العبث بها عند التطبيق العملى لها ، لا مناص منها ، لأن المشرع لا يمكن أن يضمن القواعد العامة التى يضعها كيفية تطبيقها فى الحالات المتعددة المختلفة الصور والأشكال التى تعرض فى العمل وتستلزم تقدير الإدارة لما يجب أن يتخذ نحوها فى ظل هذه القواعد التى رسمها الشارع ، ثم إن الإدارة لها من الخبرة العملية والوسائل التى بها تجمع ما تحتاج إليـــه من

---

(١) راجع ، جيز ، دراسة فى سلطة الادارة التقديرية ، المجلة العامة للادارة ، ص١٩٣ ، سنة ١٩٢٤

(٢) راجع ، Bonard مجلة القانون العام ، ص ٢١٣ ومابعدها ، سنة ١٩٢٣

المعلومات لمباشرة اختصاصاتها ما لايتوافر للشارع . ولذلك ترك لها القانون سلطة تقديرية بالنسبة لبعض ما تملكه من اختصاصات .

ولكن متى تملك الادارة سلطة تقديرية ؟ ومتى تملك سلطة محدودة (١) ؟ يرى الأستاذ « فالين » للإجابة على هذا السؤال ، أن سلطة الإدارة تكون محددة حينما لا تكون لها حرية تقرير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال . بينما تكون سلطتها تقديرية إذا كان لها تقرير ملاءمة اتخاذ قرار ما أو اتخاذه فى صورة معينة وفى وقت معين . فهى ملزمة بما هو حق Juste ولكنها حرة فيما هو صالح (utile) » .

وعلى كل حال فإن سلطة الإدارة التقديرية فى الوقت الحاضر لاتنصب على العمل الإدارى فى جميع عناصره . بمعنى أن كل عمل إدارى يشتمل على بعض العناصر التى تنصب عليها السلطة التقديرية للإدارة . كما توجد عناصر أخرى تكون سلطة الإدارة بصددها محددة . وربما كان العمل الإدارى الوحيد الذى يعتبر عملا تقديرياً فى جميع عناصره ، هو طائفة أعمال السيادة . وهى — كما سنرى فيما بعد — أعمال لا يجوز للقضاء التعرض لها من أية ناحية من نواحيها بإلغاء أو إيقاف التنفيذ أو التعويض . وذلك لاعتبارات متعلقة بسلامة (٢) الدولة . وهذا ما أشارت إليه المادة السابعة من قانون مجلس الدولة المصرى فى فقرتها الأولى ، إذ قررت أنه « لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقه بالأعمال المنظمة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

ونعود إلى الرقابة القضائية ونقول إنها لا يصح أن تقع على ما تباشره الإدارة من أعمال تأتيها تنفيذاً لسلطتها التقديرية . ولكن إذا تخطت الإدارة نطاق سلطتها التقديرية فإنها تكون قد خالفت القانون وتخضع لرقابة القضاء .

والحق أن وجود هذه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التى تأتيها بناء على

---

(١) راجع ، الدكتور الطماوى المرجع السالف الذكر ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) راجع ، فى تفصيل السلطة التقديرية والمقيدة ، الدكتور الطماوى ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٦ وما بعدها .

سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية تتخطاها مفيدة للأفراد . لأنها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم . وهى مفيدة أيضا للحكام لأنها تجعل الأفراد أكثر قبولا لسلطانهم ، بل هى لا تضر حتى الحكام المطلق السلطة . لأن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تجعل الأفراد يطمئنون على حقوقهم الخاصة والعامة . فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه فى الحكم . لأن هذا الاشتراك يهدف إلى ضمان حماية حقوق الأفراد . ولقد فطن بونابرت الأول إلى هذا . فأنشأ مجلس الدولة حتى يعلم الأفراد بوجود ملاذ يلجأون إليه ضد تعسف الإدارة وافتئاتها على حقوقهم فإذا اطمأنوا إلى وجود قاض ينصفهم تجاهها . انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة فى شئون الحكم . وهذا كله يعنى أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها ان تحمى سلطان المشرع كما تحمى حقوق الأفراد .

الرقابة يجب أن تكون قانونية من حيث الموضوع وقضائية من حيث السلطة التى تباشرها : تبين مما سبق ضرورة وجود رقابة قانونية على أعمال الإدارة ، يكون هدفها معرفة ما إذا كان العمل الذى يتضرر منه الفرد موافقاً للقانون أم غير موافق .

ولكن نقطة البحث الآن هى فى تحديد السلطة التى تباشر هذه الرقابة . أيا ترى تباشر هذه الرقابة القانونية بواسطة الإدارة ام تباشرها سلطة قضائية ؟ تقضى المصلحة بأن تكون الرقابة قانونية من ناحية الموضوع . أى تنصب على دراسة ما إذا كان العمل الإدارى موافقاً للقانون أم غير موافق . وكذلك يجب أن تكون قضائية من حيث السلطة التى تباشرها .

ولا تحسبن الرقابة القانونية لا يمكن أن تباشرها سلطة إدارية . إذ أن هذا منصور وموجود فعلا فى العمل . ففى فرنسا يمكن للمدير (Préfet) وهو موظف تابع للسلطة التنفيذية . لأنه عامل من عمالها . أن يباشر رقابة قانونية على بعض القرارات الإدارية ، بأن يلغيها إذا تبين مخالفتها للقانون . وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة . هذه الرقابة القانونية من ناحية الموضوع والإدارية من حيث السلطة التى تباشرها . ليست فى قوة الرقابة التى تكون قانونية من حيث الموضوع وقضائية من حيث العضو الذى ينهض بها . وذلك لأسباب ثلاثة نوجزها فيما يلى(١) :

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ١٥ .

١ — فمن جهة أولى نلاحظ انه يتعذر غالباً على موظف إدارى ، ولو أعطاه القانون سلطة فحص قانونية القرارات الإدارية ، ألا يتأثر بالظروف السياسية ونحوها عند إجراء هذا الفحص ، ومن ثم تكون رقابته غير كافية لحماية حقوق الأفراد .

٢ — ومن جهة ثانية ، يدلنا الاستقراء التاريخى ، على أن العضو الإدارى الذى يباشر رقابة قانونية على أعمال الإدارة ، يتحول عادة إما إلى هيئة إدارية عليا أو إلى هيئة قضائية .

٣ — ثم إن الأحكام القضائية ترجح القرارات الإدارية لأن لها قوة أدبية أكبر ، وذلك يرجع إلى أن القاضى الذى يصدرها يكون أكثر استقلالا من الموظف الإدارى ، وهو أيضاً أغزر معرفة بقواعد القانون ، ولأن الأحكام القضائية تمتاز عن القرارات الإدارية بأنها تتمتع بقوة الشىء المحكوم به (L'autorité de la chose jugée) ، وبمقتضى هذه الخاصية توجد قرينة قانونية بمقتضاها يفترض أن الحكم هو تعبير صحيح عن حكم القانون . ولذلك يجب تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء . ولا يجوز الطعن فيها حتى استنفد طرق الطعن القانونية .

قد يقال ، إن القرار الإدارى يصبح نهائياً وواجب النفاذ بالقوة الجبرية عند الاقتضاء إذا انتهت مدة الطعن فيه بالالغاء ولم يقدم هذا الطعن . فأين إذن هذا الفرق بين القرار الإدارى والحكم القضائى . كلاهما فى الظاهر واجب النفاذ ويشتمل على قوة متعادلة ، ولكن رغم هذا التماثل الظاهر توجد فروق غير منكورة بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية ، وتظهر هذه الفروق فيما يلى :

١ — قد يغدو القرار الإدارى غير قابل للالغاء ، انفاد مدة الطعن فيه بطريق الإلغاء وفقا للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، ومع ذلك فإنه يمكن المنازعة فيه بطريقة عرضية (Par voie incident) أى بمناسبة طعن آخر : كأن يثار البحث فى مشروعية قرار إدارى مضت مدة الطعن فيه بمناسبة الطعن فى قرار صادر تنفيذاً له ، ولإيضاح هذا نقدم المثال الآتى وهو مستمد من الفقه الفرنسى : أصدر مدير إقليم فى فرنسا (préfet) لائحة حرم بها الاجتماعات العامة ، ومع ذلك ينص فى اللائحة على جواز عقد اجتماعات عامة بعد الحصول على إذن خاص من الادارة ، وبناء على هذا الاستثناء ، طلب أحد الأفراد من المدير أن يأذن له بعقد اجتماع عام ، فرفض المدير الإذن له ، يجوز فى هذه الحالة لطالب الإذن أن يطعن فى قرار

المدير بالرفض ، بأن يطلب إلغاءه من محكمة القضاء الادارى . ويمكن للطاعن أن يدعم دعواه بالقول بأن قرار الرفض قد اتخذه المدير تنفيذاً للائحة غير مشروعة . صحيح أن هذه اللائحة لا يمكن طلب إلغائها لانقضاء مدة الطعن فيها . ولكن مع ذلك فإنه على القاضى متى تبين عدم مشروعيتها أن يحكم بإلغاء القرار الصادر من المدير بمنع الاجتماع العام الذى أراد الفرد عقده . لأن هذا القرار لا يستند على لائحة مشروعة . ومما تقدم يظهر أنه أمكن المنازعة فى اللائحة مع أنها غير قابلة للالغاء وذلك بمناسبة تنفيذها ، الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به (١) .

٢ — وكذلك يمكن المنازعة فى قرار إدارى نهائى — أى لا يمكن الطعن فيه بالالغاء لانقضاء مدة الطعن — بمناسبة دعوى مسئولية ترفع ضد الادارة بسبب هذا القرار حتى بعد مضى مدة الشهرين المقررة فى المادة ١٢ للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية ، وهذا متصور لأن دعوى التعويض لا تسقط إلا بعد مضى مدة التقادم المقررة فى القانون (٢) . وفى هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تلغى الأمر الإدارى لأنه نهائى، ومع ذلك بمناسبة نظرها فى دعوى التعويض تبحث مشروعيته . فإذا تبين لها أنه غير مشروع وسبب ضرراً فإنها تحكم بالتعويض لمن تحمل هذا الضرر . وهذا يعنى أن القرار الادارى ، رغم أنه نهائى ، أمكن إعادة بحثه بمناسبة دعوى تعويض . الأمر الذى لا يتصور فى الأحكام التى تحوز قوة الشيء المحكوم به .

٣ — وأخيراً نلاحظ أن القرار الادارى النهائى ، وإن كان لا يمكن الطعن فيه بطريق الدعوى الأصلية (Par action) فإنه يمكن المنازعة فيه بطريق الدفع (Par voie d'exception) ولبيان هذا نفرض أن الادارة أصدرت لائحة بوليسية (R. de police) بمقتضاها منعت الاجتماعات العامة إلا بإذن خاص ، ولنفرض

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر .

(٢) تنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الجديد على أن « تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » .

أن أحد الأفراد تجاهل هذه اللائحة وعقد اجتماعا عاما دون إذن من الادارة ، فحررت له الادارة تنفيذاً لحكم اللائحة محضر مخالفة وقدمته لمحكمة المخالفات للحكم عليه بالعقوبة هنا . فإنه يجوز للمتهم أن يدفع التهمة ويطلب البراءة مستنداً على أن اللائحة المطلوب عقابه بمقتضاها مخالفة للقانون . لان القانون يبيح الاجتماعات العامة . ومن ثم نجد القاضي — فى هذه الحالة — وإن كان لايملك الحكم بإلغاء اللائحة . لانقضاء مده الطعن فيها إلا أنه يمكنه إهمالها لعدم مشروعيتها . ومن ثم يحكم ببراءة المتهم . وهذا كله يبين أن اللائحة وإن كانت نهائيـــة إلا أنه أمكن المنازعة فيها . وهذا لايتحقق بالنسبة للأحكام القضائية التى تحوز قوة الشيء المحكوم به .

ينتج من كل ما تقدم أنه لا وجه للتشابه بين قوة القرارات الادارية والأحكام القضائية . وأن هيئة إدارية تفحص قانونية القرارات الادارية لا تعادل أبداً هيئة قضائية تقوم بنفس العمل . وذلك لان القرارات الادارية لا تحوز — كالأحكام القضائية — قوة الشيء المحكوم به .

ولا يقف الفرق بين القرارات الادارية والأحكام القضائية عند حد الملاحظات السابقة . بل إن الاعتبارات العملية تكشف عن ضعف القرارات الادارية إذا قارناها بالأحكام القضائيه . فمنذ مدة ليست بالقصيرة فقدت الادارة كثيراً من قوتها التى كانت تتمتع بها فى الماضى . وذلك لعديد من الأسباب : منها أن انتشار اللامركزية الأقليميه والمصلحية أدى إلى ضعف السلطة المركزية وبالتالى إلى هبوط قيمة قراراتها . ثم أن انتهاء الحكم المطلق أضعف من قيمة قرارات الإدارة كذلك . أضف إلى كل ما تقدم أن القرارات الإدارية لا تحظى أمام القضاء بنفس القوة التى تحظى بها الأحكام القضائية . ويمكن أن نتبين هـذا . ليس فقط من الملاحظات الثلاث التى فصلناها فيما سبق . بل من الاطلاع على القضية الاتية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى : وخلاصة هذه القضية . أن جنديا دهمته ســيارة خلال الحرب العالمية الأولى . وكانت ظروف الحادثة يمكن أن يستفاد منها أنه مات فى أثناء الخدمة العاملة أو بسببها (en service commandé) ولذلك طالبت زوجته أمام مجلس الدولة بتعويض من الادارة عن الضرر الذى حدث لها بسبب وفاته وأيدت دعواها بأن زوجها مات بسبب الخدمة بما قرره وزير المعاشات من أنه

كتب فى شهادة وفاة زوجها بأنه « مات فى سبيل فرنسا » وهذه العبارة لا تكتب فى شهادة الوفاة إلا بالنسبة لشخص توفى وهو فى الخدمة العاملة أو بسببها ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة رفض الحكم لها بالتعويض ، نظراً لأن قرار وزير المعاشات لا يصح أن يقدم حلا سابقاً فى دعوى التعويض يلزم به مجلس الدولة ، ولأن هذا القرار اتخـذ فى مسألة خارجة عن موضوع مسئولية الادارة . وينتج من هذا أن مجلس الدولة ما كان فى مقدوره أن يهمل قراراً بأن الجندى مات أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، لو أن هذا القرار كان وارداً فى حكم قضائى (١) .

من كل ماتقدم يظهر لنا واضحاً أن هناك فروقاً هامة بين قوة القرارات الادارية والأحكام القضائية ، ولذلك ليس غريباً بعد هذا أن نقول بأن رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، هى أقوى وأعظم نتيجة من رقابة تباشرها الادارة على أعمالها ، حتى ولو كانت هذه الرقابة رقابة قانونية وليست مجرد رقابة ملائمة .

شروط الرقابة القضائية : وهذا كله يجعلنا نتساءل عن شروط هذه الرقابة القضائية التى ننادى بضرورتها ، ونقول فى هذا الصدد ، إن الرقابة لا تعتبر قد باشرها القضاء إلا إذا كانت الهيئة التى تقوم بها لها صفة القضاء ، ويتحقق هذا بتوافر الشروط الآتية :

١ — أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة لها اختصاص فى هذا الصدد بمقتضى نصوص القانون :

٢ — أن تسير عند نظرها فى النزاع وفقاً لقواعد وإجراءات يبينها الشارع ، وذلك لضمان دراسة الدعوى دراسة جدية ولكفالة حرية الخصوم فى الدفاع عن أنفسهم .

٣ — أن يكون لحكمها فى النزاع قوة الشىء المحكوم به .

موضوع الرقابة القضائية : إذا كانت الرقابة القضائية على الادارة ضرورية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، فما هو إذن محل هذه الرقابة ، أى ماهو موضوعها ؟ إنها تقع على أعمال الادارة القانونية (actes juridiques) أى تلك الأعمال التى تصدر منها بقصد ترتيب آثار قانونية معينة ، كترتيب

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السابق الذكر .

حق أو التزام . ومثالها اللوائح والعقود والتفويض بعمل شيء الخ . وكذلك تقع هذه الرقابة على الأعمال المادية (actes matériels) التى هى فى أغلب الأحوال ليست إلا أعمالا تأتيها الادارة لتنفيذ قرارات إدارية سابقة ، هذه القرارات الادارية السابقة هى أعمال قانونية . الأعمال المادية السالفة الذكر تقوم بها الاداره دون أن تقصد منها تعديل مراكز قانونية سابقة ، ومثالها أن تقوم الادارة بتمهيد شارع عام حتى تجعله أصلح للاستعمال .

يخلص مما تقدم أن أعمال الادارة ، إما أن تكون أعمالا قانونية ، وإما أن تكون مادية ، وأن الرقابة القضائية يجب أن تقع على كليهما . وأن الأعمال الماديه . غالباً ماتكون تنفيذا لقرارات إدارية سابقة ، ومع ذلك فإن هذه الملاحظة الأخيرة ترد عليها اعتراضات واضحة (١) نوردها فيما يلى :

١ — أما الاعتراض الأول فيذهب إلى أن أعمال الادارة قد تمر بمراحل ثلاث : أولها دور التحضير ، وثانيها القرار الذى يصدر بعدالتحضير له ، وثالثها التنفيذ . فإذاكان الأمر كذلك فلماذا لاتقع رقابة القضاء على الدور الأول كما تقع على الدورين الآخرين ؟ ومع ذلك فإن هذا الاعتراض ليس بذى بال ، ذلك أن الفرد لايمكن أن يرفع دعوى أمام القضاء بسبب أعمال الإدارة التحضيريه ، لأن من شروط قبول الدعوى أمام القضاء أن تكون لرافعها مصلحة حالة (Intérêt actuel) ، والتحضير لاتخاذ قرار ، لايعتبر قراراً ، ومن ثم لاينتج عنه بذاته ضرر حتى يمكن أن يدعى الفرد بأنه قد أضير به ، وبكلمة أخرى لايتحقق شرط المصلحة الحالة ، ولتقريب هذا الامر إلى الذهن نقول إن دور التحضير هذا أشبه ما يكون بالحكم التحضيرى (jugement préparatoire) ، هذا الحكم التحضيرى لايؤثر على موضوع الدعوى ولا يطعن فيه . أما القرار الإدارى ، وإن كان لم ينفذ فهو أشبه ما يكون بالحكم التمهيدى (j. interlocutoire) ، هذا الحكم وإن كان لايفصل فى موضوع الدعوى ، إلا أنه يكشف عن اتجاه القاضى . ولبيان هذا نضرب مثلا ، فنقول إنه لو ادعى شخص أمام القضاء بأن جاره أضر بزراعته ، لانه ترك مياها تجرى فى أرضه ، كى تتسرب إلى حقله ، الأمر الذى سبب تلف محصولاته ، فقرر القاضى الذى رفع إليه النزاع ، إجراء تحقيق

(١) راجع ، Waline ، ص ٢٢ وما بعدها .

تكميلي في دعوى المدعى ، هذا الحكم هو تحضيرى لانه لا يمس أصل الدعوى ولا يبين عن اتجاه القاضي فيها . ولكن إذا حكم القاضي — في هذه الدعوى — بتعيين خبير لتقدير قيمة الاضرار ، كان حكمه في هـــذا الامر تمهيديا ، لأنه وإن كان لا يفصل في موضوع الدعوى ، إلا أنه يكشف عن اتجاه القاضي ، لأنه يدل على اقتناعه بحصول ضرر للمدعى وأنه سيحكم له بالتعويض بعد تقدير التلف الذي حصل لزراعته . ويمكن هنا أن نشبه القرار الإدارى بالحكم التمهيدى (١) كما سبق أن قلنا .

وما دامت الأعمال التحضيرية لا يمكن الطعن فيها ، وعلى العكس من هذا يجوز الطعن في القرارات الادارية ، لذلك توجد مصلحة فنية وعملية في البحث عن معيار للتفرقة بينهما ، ونقول في هذا الصدد إن الأستاذ (Waline) يرى وضع القاعدة الآتية للتمييز بين النوعين فيقرر أنه « يوجد قرار إدارى من اللحظة التي يحصل فيها تعديل لمراكز قانونية سابقة ؛ إما بطريق وضع قاعدة قانونية جديدة أو بإنشاء أو الاعتراف بحق أو التزام » .

وعلى الرغم من أن الأستاذ « فالين » وضع القاعدة السابقة من أجل أن تمكننا من التفرقة بين ماهو من الأعمال التحضيرية وبين ماهو خارج عن نطاقها وداخل ضمن القرارات الإدارية إلا أنه يعترف بان هذه القاعدة لاتساعد على معرفة الوصف الذي يمكن أن نصف به حالة رفض الإدارة تعديل مركز قانوني سابق ، وصورة هذا ان يطلب أحد الأفراد — مثلا — إلغاء قرار إدارى أضر به أو تعديل لائحة أصدرتها الإدارة ، ومن ثم يطلب الفرد من الإدارة تعديل مركز قانوني سابق ، ولكن الإدارة لاتجيب طلبه . فهل ياترى هذا الرفض يعتبر قراراً إدارياً أم عملا تحضيرياً ؟ الرأى أن الرفض ، ولو أنه لايترتب عليه تعديل لمراكز قانونية سابقة ، يعتبر قراراً إدارياً .

الصورة السابقة — كما هو واضح — لم نستخلص حكمها من المقياس السابق ، الأمر الذي يؤدى إلى اعتباره مقياساً ليس جامعاً ولا هو بمانع ، ومع ذلك فهو صالح للتعرف بشكل عام على ماهو قرار إدارى وما هو دون ذلك .

---

(١) تسمى الاحكام التحضيرية والتمهيدية في الاصطلاح الفرنسى (jugement avant dire droit)

وبعد فتوجد حالات على الحد بين ماهو قرار إدارى وما هو ليس كذلك(١) ، ولقد ضرب الفقهاء الفرنسيون مثلا لذلك بالانذار (mise en demeure) ،وهو يتحقق إذا كلفت الادارة شخصا بأن يؤدى التزاماً معينا مع إنذاره بجزاء إذا هو تخلف عن أداء هذا الالتزام ، وقد تتولى هى تنفيذ هذا الجزاء بغير الالتجاء إلى القضاء ليحكم به (exécution d'office) ، فهل ياترى يعتبر هذا الانذار قراراً إدارياً ، ربما كان هناك مجال للتردد فى اعتبار هذا الانذار قراراً إدارياً ، إذ يبدو أنه مجرد تهديد ، ولكن من الناحية الأخرى توجد بهذا الانذار معالم تسمح باعتباره قراراً إدارياً ، لأنه يحدث آثاراً قانونية ، ويظهر هذا جلياواضحا ، إذا حدد الانذار مدة لتنفيذ مايحويه من التزامات ، فإذا لم يقم من وجه إليه بتنفيذ هذه الالتزامات تحمل ماينص عليه من جزاءات ، ومن أجل هذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسى تردد فى تكييف هذه الانذارات ، فبدأ بعدم اعتبارها قرارات إدارية ، بدعوى أن هذه الانذارات ليست فى ذاتها متضمنة قرارات إدارية مرتبة لضرر ، فهى ليست قرارات إدارية نهائية ، لأن السلطة الادارية يمكنها أن تتجاوز عن تنفيذ الجزاء الذى قالت به ضد المتخلف عن تنفيذ الالتزام ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الأخيرة رأى اعتبار هذه الانذارات قرارات إدارية نهائية يمكن طلب إلغائها (٢) .

وخلاصة القول فى هذه المسألة أن الأعمال التحضيرية لاتقع عليها رقابة القضاء ، لأن هذه الأعمال لاتكون قرارات ، حتى يدعى أحد أنه اضير بها ، وما دام القرار الإدارى لم يوجد ، فلا محل للرقابة القضائية ، لأن الرقابة لا يمكن أن تقع على العدم .

٢ — أما الاعتراض الثانى ، فمؤداه أن الإدارة قد تمتنع عن أن تأتى عملا يلزمها القانون بالقيام به إذا طالبها أحد الأفراد بذلك ، وهى حين تفعل هذا تأتى أمراً غير مشروع تسأل عنه أمام القضاء ، وهذه الحالة كما هو ظاهر لا تقع تحت القاعدة التى سبق وقررناها ، وهى أن الرقابة القضائية تقع على الأعمال الادارية ، أو إذا شئنا القرارات الادارية ، والقرار يقتضى عملا لا امتناعا ، ومن ثم يكون

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ٢٤ .
(٢) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ٢٤ .

هذا اعتراضاً ثانيـا يضاف إلى الاعتراض الأول الذى سبق وذكرناه فى الفقرة السابقة . و نعود فنتساءل: هل إذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار يمكن أن تسأل عن هذا الامتناع امام القضاء ؟ قرر مجلس الدولة الفرنسى أن امتناع الادارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه يعتبر قرارا ضمنيا (Implicite) بالرفض يجوز طلب إلغائه أمام مجلس الدولة . أما قانون مجلس الدولة المصرى فقد أغنانا عن كل بحث ، إذ نصت المادة ١٢ على أنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم إليها . ويكون ميعـاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة » .

ولـكن لنفرض أن أحد الأفراد طالب الادارة باتخاذ قرار فى مسألة يلزمها القانون باتخاذ مثل هـذا القرار فيها ، فامتنعت عن الرد عليه ، فرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها إلغاء هذا القرار بالرفض ، فحكم القضاء بإلغاء القرار — الذى هو فى الحقيقة منصب على قرار وهمى أو افتراضى — عند ذاك ماهى الآثار التى تترتب على مثل هذا الحكم ؟ هذه الآثار ذات أهمية واضحة . ذلك أنه يترتب على الحكم مايلى:

(أ) يجب على الادارة قانوناً أن تعمل ما طلب منها .

(ب) يعتبر امتناع الادارة خطأ ، فإذا ترتب عليه ضرراً لأحد الأفراد فإنه يمكنه أن يرجع على الادارة بالتعويض .

(ج) إذا استمرت الادارة فى الامتناع عما يجب عليها عمله فإنهـا تسأل عن الاضرار التى تترتب على الامتناع . ويسأل الموظف الممتنع شخصيا ، أى يسأل فى ذمته الخاصة عن تعويض الضرر الحاصل لصاحب المصلحة .

(د) قرار مجلس الدولة من شأنه أن ينبه الادارة — إذا كانت حسنة النيـة فى امتناعها — إلى القيام بالتزاماتها . فإذا امتنعت بعد حكم المحـكمة عن أداء واجباتها ، فيجب استبعاد حسن نيتها بداهة .

٣ — وأخيراً يوجد اعتراض ثالث على القاعدة التى سبق وقلناها وهى : إن أعمال الادارة تمر بمرحلتين هما مرحلة القرار ثم مرحلة التنفيذ . ومضمون هـذا الاعتراض هو فى التساؤل عما إذا كانت لاتوجد أعمال مادية تأتيها الادارة دون أن تـكون مسبوقة بقرار إدارى ، وبكلمة أخرى ألا توجد حالات تصل بواسطتها

الادارة إلى التنفيذ مباشرة دون ان تمر بمرحلة التقرير . إن النظرة الأولى تدلنا على أنه لايتصور منطقياً أن تأتى الادارة عملا لا يسبقه قرار منها ، أو على الأقل يتم هذا التقرير وقت إتيان العمل. ومع ذلك فإن تصور وقوع عمل مادى من الإدارة دون أن يكون مسبوقا بقرار بشأنها يمكن أن يتحقق فى الصورتين الآتيتين (١) :

(ا) أما الصورة الأولى : فنواجهها فيما لو أتى العمل المادى موظف غير مختص ، كما لو قبض موظف — ليس مختصاً بإجراء هذا القبض — على أحد الأفراد وذلك فى غير حالة التلبس .

(ب) أما الصورة الثانية : فتحقق إذا كان العمل المادى جاء تنفيذاً لقرار إدارى يكون مشوباً بعيب جوهرى لا يخفى على أحد ، وتسمى هذه الحالة فى القانون الفرنسى بالغصب (Voie de fait) ، ويترتب على مثل هذا القرار المعيب تجرده من صفة القرار الإدارى ، ويسوغ للمحاكم أن تقرر عدم مشروعيته ، ومن ثم تقضى ببطلان جميع النتائج المترتبة عليه وإعادة الوضع إلى الحالة التى كان عليها قبل القرار (Restition in Integrum) ولها أن تحكم أيضا بالتعويض . مثل هذا القرار يكون باطلا بطلانا مطلقا ، ومن ثم يكون العمل المادى المترتب عليه من قبيل الغصب . وقد تساءل البعض فى فرنسا عما إذا كان للأفراد ان يقاوموا أعمال الغصب بالقوة المادية باعتبارها أعمالا لا تجد لها من القانون أى سند ! فرأى البعض إمكان هذا .

ونحن إذا تركنا الملاحظات أو الاعتراضات الثلاثة السالفة الذكر ، نجد أن القاعدة العامة تظل متماسكة الأطراف صحيحة فى مجموعها ، وهى إن أعمال الإدارة تشتمل على نوعين : هى الأعمال القانونية (actes juridiques) والأعمال المادية (actes materiels) . ثم أن الأعمال القانونية تنقسم بدورها إلى قسمين : أولهما القرارات التنفيذية والتى تصـــدر من جانب واحد (décisions unilatérales exécutoires) وثانيهما العقود . وبعد فالأعمال المادية ليست — غالباً — إلا مجرد وسائل تنفذ بها الإدارة أعمالها القانونية :

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ٢٨ .

(أولا) — (ا) القرارات الادارية من جانب واحد : ما من شك أن رقابة قضائية فعالة يجب ان تباشر على هذه الأعمال جميعا ، ومع ذلك فان هذه الرقابة إن وجدت فانها لاتباشر عليها جميعاً بنفس الطريقة . بمعنى أن الفرد المضار من قرار إدارى صادر من جانب الإدارة وحدها ، يهمه أمرين : أولهما ، إلغاء القرار الذى سبب له الضرر حتى لا يستمر هذا الضرر محدثاً لآثاره . وثانيهما هو ضرورة تعويض الضرر الذى تحمله بسبب تنفيذ القرار تجاهه . ولبيان هذا نقول : إن رفع دعوى البطلان لايترتب عليه إيقاف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، ومن ثم قد تمضى مدة تطول وتقصر حسب الظروف قبل أن يقضى القضاء فى هذه الدعوى ، خلال هذه المدة قد يتحمل الفرد أضراراً تنجم عن القرار الإدارى المطلوب الغائه ، ولذلك من المصلحة والعدالة أن يُمكن من أن يطلب من القضاء أن يحكم له بتعويض عن الأضرار التى سببها القرار الإدارى عند الحكم بإلغائه . والحق أن الحكم بالتعويض يقتضى أن يقرر الشارع للمضار الحق فى رفع دعوى التعويض . أما الإلغاء فيمكن إثارته بوسيلة من الوسائل الثلاث الآتية :

(ا) يمكن تحريكه بشكل أصلى بواسطة رفع دعوى يطلب فيها صاحب المصلحة إلغاء الأمر الإدارى الباطل .

(ب) ويمكن التمسك ببطلان الأمر الإدارى بطريق الدفع (exception) بمعنى إذا رفض الفرد إطاعة أمر إدارى يرى مخالفته للقانون ، فحركت سلطة الإتهام الدعوى العمومية قبله لتوقيع الجزاء الجنائى المترتب على مخالفة هذا الأمر ، فانه يمكن أن يدفع الاتهام ويطلب البراءة على أساس أن القرار الذى بنى عليه اتهامه هو باطل لمخالفته للقانون . فإذا تبين للقاضى بطلانه ، فانه يحكم بالبراءة مستبعداً القرار الإدارى الباطل دون أن يحكم ببطلانه . وذلك لمرور مدة الطعن فيه بالالغاء .

(ج) ويمكن كذلك للفرد أن يثير مسألة مخالفة الأمر الإدارى للقانون بصورة عرضيه — كما سبق وبينا — ونقصد بذلك أن المنازعة فى بطلانه تعالج بالاستناد على طعن آخر ، كما لو حركت مسألة البطلان بمناسبة الطعن فى تطبيق القرار أو تنفيذه .

هذا و بمناسبة الكلام عن دعوى التعويض، نحب أن نشير إلى أن القضاء الفرنسى لايجيز أن ترفع دعوى التعويض منضمة إلى دعوى البطلان ، وإنما يجب أن تكون منفصلة فى دعوى مستقلة (١) . أما المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة المصرى فتنص على أن « محكمة القضاء الإدارى تفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » . ومن ثم يأخذ القانون المصرى برای مختلف عن راى القضاء الفرنسى ، فيجيز للمضار ان يرفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمه عن القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ، على ان يكون لصاحب المصلحة رفع هذه الدعوى منضمه إلى دعوى إلغاء القرار الإدارى الذى يتضرر منه أو ان يرفعها مستقلة . وقد يبدو عجيباً أن يحتم القضاء الفرنسى ألا ترفع دعوى التعويض بشكل تبعى لدعوى الإلغاء واشتراطه ان ترفع هـــذه الدعوى الأخيرة بصورة مستقلة ، لأن هذا الرأى من شأنه ان يعقد الأمور ويضيع وقت المضار ، ومع ذلك فان علة هذا النظر معروفه . وهى ترجع إلى أن دعوى الإلغاء معفاة — فى فرنسا — من المصاريف القضائية استثناء . ومن أجل ألا يمتد هذا الإعفاء إلى دعوى التعويض قيل بضرورة رفعها مستقلة .

(ب) **العقود** : تكلمنا فى الفقرة السابقة عن رقابة القضاء على النوع الأول من أعمال الإدارة القانونية . وأعنى به القرارات الإدارية التى تصدر من جانب الإدارة وحدها ، وبقى أن نتكلم عن النوع الثانى . وهى العقود ، والحق أن رقابة القضاء على العقود التى تبرمها الإدارة مع الغير ، تقتضى منا أن نميز بين حالتين :

أما الحالة الأولى فتحقق ، إذا كان العقد قد اشتمل على شروط مخالفة للنظام العام ، أى على نصوص يحرمها القانون ، ومن ثم تكون محتويات هذه الشروط غير شرعية ، ولذلك يجوز للمتعاقد مع الإدارة والذى يتضرر من هذه النصوص غير الشرعية أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى الحكم بإلغائها . هذه القاعدة التى يطبقها القضاء الفرنسى ، تقضى المبادىء العامة بقبول تطبيقها فى مصر أيضاً ، ومع ذلك — وكما سنبين هذا فيما بعد — يجب أن نلاحظ أن قانون مجلس الدولة المصرى فى المادة الخامسة منه لايعطى المجلس اختصاص النظر فى جميع المنازعات

(٢) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٠ وما بعدها .

المترتبة على كافة العقود التى تبرمها الإدارة مع الغير ، وإنما نص هذا القانون على عقود معينة أورد ذكرها على سبيل الحصر . هذه العقود هى فقط التى يمكن لمجلس الدولة أن ينظر المنازعات الناشئة عنها . والمادة الخامسة هذه صريحة فى هذا ، إذ تقرر أن محكمة القضاء الإدارى . تفصل المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العمومية وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد . ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة امام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى » .

أما الحالة الثانية فنواجهها إذا أبرمت الإدارة عقداً متخطية الشروط الشكلية التى تنص عليها القوانين واللوائح . كما لو باعت أموالا لها إلى آحد الأفراد بالإتفاق . بينما ينص القانون على بيعها بالمزاد العلنى . وإنا لنجد أن المتضرر فى هذه الصورة لن يكون المتعاقد مع الدولة . ولكن الغير الذين يمكن أن يدعوا بأن البيع لو كان قد اجرى بطريق المزاد كان يمكن ان يحظوا هم بالصفقة دون الفرد الذى تعاقدت معه الإدارة بطريق الإتفاق . فهل يجوز لهذا الغير أن يطلب الغاء العقد فى هذه الحالة . يقولون إن طلب الغــير إلغاء العقد . سيلاقى صعوبة واضحة وهى ، أن العقد ليس قرارا إدارياً صادرا من جهة واحدة وهى الادارة . هو على العكس من هذا وليد اتفاق إرادتين . إحداهما هى إرادة الادارة والأخرى إرادة المتعاقد معها . وينتج من هذا أنه لا يمكن أن نعامل هذا العقد المعيب بنفس الوسائل التى نعالج بها قراراً إدارياً صادراً من جهة واحدة وهى الادارة . أى لا يمكن طلب إلغائه . ومع ذلك فإن هذا الرأى سيؤدى إلى نتيجة غير مقبولة . وهى أن العقود التى تبرمها الادارة والتى تكون مخالفة للقانون . سوف لا يكون هناك مجال للمساس بها ، ومن ثم نعطل أحكام القوانين واللوائح . وهذا أمر لا يقبله العقل ولا المصلحه بحال من الأحوال . ولذلك حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يعالج هذه المشكلة فقال : إن العقد ذاته لا يمكن ان يكون محلا لدعوى الإلغاء ، ولكن القرار الذى أصدرته الادارة بتوقيع هذا العقــد ، هذا قرار إدارى كسائر القرارات الادارية ، وهو صادر من جهة واحدة وهى الادارة ، هذا القرار يمكن طلب إلغائه ، فاذا الغى . أمكن بعد هذا اعتبار العقد غير موجود لأن إلغاء هذا القرار

يترتب عليه أن الموظف الذى امضى العقد نيابة عن الادارة يعتبر غــير أهل لهذا الإمضاء (١) .

(ثانيا) — الاعمال المادية : بقى الآن ان نتكلم عن النوع الثالث من أعمال الادارة ، والذى تقع عليه الرقابة القضائية أيضاً . ونعنى به الأعمال المادية فى هذه الحالة لايوجد قرار إدارى حتى يكون هناك مجال لدعوى إلغاء تنتهى بحكم يصدر من القضاء معلناً هذا الإلغاء . ولكن إذا سببت هذه الأعمــال المادية ضرراً للغير فيجوز تحريك دعوى المسئولية كى يحكم القضاء بتعويض الضرر الحاصل للضار . ولكن من أجل الحكم بهذا التعويض لابد من توافر أركان المسئولية . وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

الفوارق بين الرقابة القضائية والادارية (٢) : بعد ان وضحنا تفصيلا ماهية كل من الرقابتين القضائية والإدارية . بقى الان أن نتكلم عن الفرق بين كل منهما . ونبدأ فنقول أن الفرق بين هاتين الرقابتين يرجع إلى ملاحظة أساسية . وهى أن الرقابة الأولى يباشرها عضو — هو القضاء — يختلف فى طبيعتــه عن العضو الذى يباشر الرقابة الثانية ، وأعنى به الإدارة . ومن هده الملاحظة يمكن أن تفهم الفروق الآتية بين الرقابتين القضائية والإدارية :

١ — الرقابة القضائية على اعمال الإدارة لاتباشر مـن تلقاء نفسها ، بمعنى أن القاضى لايمكن أن يراقب أعمال الإدارة إلا إذا رفع له صاحب المصلحة دعوى فى هذا الشأن . أما الرقابة الإدارية . وإن كانت هى ايضاً قد تحرك نتيجة طعن المضار من قرار إدارى إما لدى رئيس الموظف الذى أصدره أو لدى نفس الموظف الذى اتخذ القرار . إلا أنها فى كثير من الأحوال تباشرها الإدارة من تلقاء نفسها وبغير مراجعة من الأفراد . ذلك أن الإدارة من مصلحتها أن تراجع قراراتها كى تتأكد من ملاءمتها وموافقتها للقانــون . فإذا تبينت أنها معيبة فمن واجبها أن تلغيها أو تعدلها حتى تستقيم أمورها ويشعر الأفراد برعايتها للصالح العام.

٢ — ثم إن وظيفة القاضى هى تطبيق أحكام القانون dire le droit ، فهدفه الأول هو إلغاء أعمال الإدارة المخالفة للقانون . أما الرقابة الإدارية فقد

---

(١) راجـع ، Waline ، المرجـع السالف الذكر ، ص ٣٢

(٢) راجع ، (André de Laubadére) ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٩ وما بعدها

تكون رقابة قانونية ، أى يكون غرضها معرفة ما إذا كان القرار موافقاً للقانون أم غير موافق ، فإذا كان الأخير . كان للادارة أن تلغيه أو تعدله . إلا أن الرقابة الإدارية كثيراً ما يكون هدفها معرفة ما إذا كان القرار ملائماً أم غير ملائم (inoppurtun) فيكون غرض الرقابة فى هذه الحالة الأخيرة النظر فيما إذا كان القرار — الذى هو موافق للقانون — مناسب من حيث الظروف أم غير مناسب . فإذا كان غير ملائم امكنها أن تلغيه أو تعدله . ومع ذلك يجب ألا ننسى ما سبق وقلناه من قبل ، من أنه لايصح سحب القرار الإدارى بواسطة الموظف الذى أصدره إلا إذا كان هذا القرار غير قانونى . أما إذا كان القرار غير ملائم فقط فالذى يجوز فى شأنه هو الإلغاء ، ولا ينسحب أثر الإلغاء هنا إلا على المستقبل . وبكلمة أخرى السحب الإدارى هو جزاء يرد فقط على القرارات الإدارية المخالفة للقانون .

٣ — وبعد فالرقابة القضائية . إذا تبينت أن قراراً مطعوناً فيه ، هو مخالف للقانون ، فإنها يمكن أن تلغيه (Annuler) ولكن لاتملك أن تعدله فقط ، أما الرقابة الإدارية فكما يمكنها ان تلغى القرارات الإدارية كذلك يمكنها أن تعدلها .

٤ — ثم أن الرقابة الإدارية لاتخضع للمواعيد التى يجب أن يتم فيها الطعن فى القرارات الإدارية امام القضاء ، ومع ذلك فالسحب الإدارى — كما سبق وبينا — يجب أن يتم فى خلال مدة الشهرين المقررة بقانون مجلس الدولة فى المادة الثانية عشرة للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية (١) .

٥ — هذا والقاضى إذا ما رفع إليه طعن فى قرار إدارى فواجبه ان يفصل فيه وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة (deni de justice) أما الإدارة فليست ملزمة إذا ماطعن أحد الأفراد فى عمل من أعمالها أن تجيب عن هذاالطعن . وعلينا أن نلاحظ الفقرة الأخيرة من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصرى وهى تقضى بأنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها ، ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة » .

---

(١) راجع ، ماسبق وأن قلناه فى هذا الشأن ، وخصوصا رأى محكمة القضاء الادارى المصرى فى هذا الامر .

٦ — واخيراً لاغنى من الإشارة بأنه إذا طعن أحد الأفراد لدى الإدارة فى قرار إدارى ، فقررت رأياً فى هذا الطعن . فإن قرارها الأخير هـذا . يمكن الطعن فيه أمام القضاء. كأى قرار آخر لها . أى لايحوز هذا الاقرار ما تتصف به الأحكام القضائية من قوه الشيء المحكوم به ، ومن ثم نقول إن الرقابة الإدارية لاتستبعد الرقابة القضائية .

وبهذا الشكل نكون قد شرحنا الرقابة الإدارية وكذلك القضائية ، وبينا أن وجود الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة لايغنى أبداً عن رقابة القضاء . وكذلك بينا محل الرقابة الإدارية . وذكرنا فى نهاية الأمر الفروق المختلفة بين هذين النوعين من أنواع الرقابة .

القانون العام والخاص : والآن نحب وقد قررنا ضرورة وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، أن نتسائل أى قواعد يطبقها القاضى على المنازعات الإدارية التى ترفع إليه . أيا ترى يطبق أحكام القانون الخاص أم قواعد القانون العام ؟

ذهب بعض الفقهاء بأنه يجب أن تخضع مسئولية الدولة لأحكام القانون المدنى ، ولعل هذا الرأى هو الذى اتبعته محكمة النقض والإبرام المصرية فى كثير من أحكامها . ومع ذلك فإن لفيفاً كبيراً من علماء القانون العام يذهبون إلى ضرورة استبعاد نصوص القانون المدنى عند دراسة موضوع مسئولية الدولة ، وذلك أن هناك فرقاً كبيراً بين طبيعة العلاقات بين الأفراد والعلاقة بين الدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى من ناحية والأفراد من ناحية أخرى ، فالعلاقات الأولى ليست فى نهاية الأمر إلا علاقات بين متساويين . وهذا بعكس العلاقات الثانية فهى علاقات بين الدولة صاحبة السلطان والفرد الضعيف . وقالوا أيضاً فى فرنسا . كيف نطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ١٥١ (١) من المجموعة المدنية المصرية القديمة على مسئولية الدولة التضمينية . مادامت هاتان المادتان — على الأقل المصرية منهما — تتكلمان عن الضرر الناشيء عن فعل إنسان . والمادة الفرنسية صريحة فى هذا الصدد إذ تقرر أن « كل فعل أيا كان صادراً من إنسان . . . » والدولة بداهة ليست بإنسان . ثم كيف يسوغ تطبيق

(١) وتقابل المادة ١٦٣ من القانون المدنى الجديد وتنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

المادة ١٣٨٤ من المجموعة الفرنسية وتقابلها المادة ١٥٢(١) من القـــانون المدنى المصرى . على مسئولية الدولةالتضمينية عن أعمال موظفيها ، مادامت هاتان المادتان تتكلمان عن مسئولية السيد الذى يكون مرتبطاً مع تابعيه برابطة تعاقدية . ولما كانت الرابطة التى تربط الدولة بالموظف العام . حسب الرأى السائد فقها وقضاء فى الوقت الحاضر ، هى علاقة تخضع للقانون العام وليست علاقة تعاقدية بحال من الأحوال ، لذلك يتعذر القول بمسئولية الدولة وفقاً للنصوص المدنية السابقة الذكر ثم لماذا لايكون للقانون الادارى قواعده وأحكامه الخاصة به ، قواعد تتفق مع طبيعته وتهدف إلى تحقيق أغراضه الحقيقية .

وإذا تركنا الجدل السالف الذكر ، فإنما لنقول إن العمل ينبئنا بأن القانون الإدارى يطبق عادة على المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة كلما وجد قضاء إدارى منفصل عن القضاء العادى ويكون مهمته الفصل فى المنازعات الادارية كما هو الحال فى فرنسا ومصر فى الوقت الحاضر ، وعلى العكس من هذا تطبق أحكام القانون المدنى عادة فى البلاد التى لا يوجد بها قضاء إدارى . بمعنى أن المحاكم المدنية تفصل فى جميع الدعاوى مدنية كانت أو إدارية وتطبق عليها جميعاً أحكام القانون المدنى .

---

(١) تقابلها المادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد .

الباب الثانى

فى تنظيم الرقابة القضائية فى التشريع المقارن [١]

الفصل الأول

فى الأنظمة التى تأخذ بالقضاء الموحد [٢]

النظام الانجلو سكسونى : يأخذ الانجلو سكسون بمبدأ اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تقع بين الأفراد وكذلك المنازعات الإدارية على حد سواء ، ومن ثم لايعرف الانجليز ما هو متبع فى فرنسا ومصر الآن ، من وجود محاكم عادية ومحاكم إدارية . تنظر الأولى المنازعات غير الإدارية وتنظر الثانية المنازعات بين الأفراد والإدارة . أى المنازعات الإدارية . هذه القاعدة يقضى بها ما يسمى فى بريطانيا وأمريكا بالـ (Common Law) [٣] ، ومن ثم لا يخرج نزاع إدارى من اختصاص المحاكم العادية إلا بنص صريح مكتوب فى القانون ، هذا القانون المكتوب يسمى فى بريطانيا (Statute Law) .

هذا الذى سبق بيانه يوضح لنا أن المحاكم العادية وحدها هى التى تفصل فى كافة المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء . ولا يخرج من اختصاصها إلا ما تنص عليه القوانين صراحة . ونحب أن نضيف إلى ماسبق قاعدة أخرى نلاقيها فى القانون

---

(١) راجع ، الاستاذ وحيد فكرى رأفت ، رقابة التضمين ، ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢) راجع . Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٣ وما بعدها

(٣) ترجمة الاصطلاح الانجليزى (Common Law) بالقانون الاصلى أو العرفى ، قد تدعو الى بعض الاشتباه ، ولتحديد معنى هذا الاصطلاح نقول . ان القانون فى الدول الانجلوسكسونية له مصدران : هما العرف والقانون المكتوب ، ويعتبر العرف المصدر الاول والاساسى . وتسمى القواعد المدونة التى يكون مصدرها العرف (The Common Law) ، أما القانون المكتوب فيسمى (Statute Law) ، راجع فالين . المرجع السالف الذكر ص ٣٣

الانجليزى ، وهى عدم مسئوليـة الإدارة عن أعمال موظفيها ، وإنما تنصب هـذه المسئولية على الموظف شخصياً . ولتفصيل هذا نقول بضرورة الـكلام أولا عن مسئولية الإدارة ثم نتحدث بعد هذا عن مسئولية الموظف الشخصية .

١ — **مسئولية الادارة** : القاعدة — هى كما قلنا — إن الدولة لاتسأل عما يسببه الموظفون من أضرار للغير عند قيامهم بوظائفهم . وإنما مصدر هذا الرأى الغريب هو أنهم يخلطون فى بريطانيا بين الدولة والتاج ، فهما يمتزجان ببعضهما ، كى يظهران فى ذهن البريطانى على أنهما شىء واحد . ولما كان التاج لا يسأل ، لأنه لا يخطىء ، **(The King can do no wrong)** — وهو لا يخطىء لأنه يباشر سلطاته بواسطة وزرائه . كذلك الدولة لا تخطىء أيضاً لأن التاج مختلط بها فهما شىء واحـد . ثم أن عدم مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ترجع إلى سبب آخر . ذلك أنهم يعتبرون فى بريطانيا العلاقة بين الموظف والدولة هى علاقة تعاقدية — وهذا عكس المقرر فى فرنسا فقهاً وقضاء — ويصفونها بانها علاقة وكالة . ولما كان الموكل لايسأل إلا عن أعمال الوكيل التى يجريها فى حدود الوكالة المبرمة بين الدولة والموظف . لذلك ليس بغريب أن يقرروا فى بريطانيا عدم مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها إذا أخطأوا وترتب على هذا الخطأ ضرر للغير . لأن خطأ الموظف لايدخل فى شروط الوكالة المبرمة بينه وبين الدولة .

ولـكن إطلاق هذه القاعدة إطلاقاً لايرد عليه استثناء ليس من الأمور السهلة القبول . ومن ثم قالوا فى بريطانيا بما يخفف من قاعدة عدم المسئولية : نجد هذا إذا لاحظنا أنهم يقررون أن قاعدة عدم المسئولية تنصب على مسئولية الدول غير التعاقدية دون مسئوليتها التعاقدية . ولذلك نلاحظ أن نصف المبدأ قد انهار . ونجد تخفيفـا آخر أيضا هو أنهم يقولون بقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال العمال التابعين للمصالح العمومية والهيئات التى من الفروع الرسمية للتاج . بينما تسأل الادارة عن أعمال موظفى المصالح التى لا تعتبر فروعا رسميـة للتاج . ولـكن فقهاء الانجليز لم يوضحوا تماما ماهى المصالح التى هى فروع رسمية للتاج ، فذهب بعضهم إلى أن الأولى هى تلك التى تـكون تابعة للحكومة المركزية والثانية هى تلك التى تـكون ملحقة بالإدارة المحليـــة فى الأقاليم أى الإدارات المتمتعة باللامركزية الإدارية كالبلديات ونحوها ، وقال فقهاء آخرون كالفقيه الانجليزى **(Amos)** فى كتابه

الدستور الانجليزى إن القضاء هو الذى يحدد صفة المصلحة العمومية عند دراسة كل حالة على حدة .

وبعد فقد وضعت عدة تشريعات فى بريطانيا تنص على مسئولية الدولة فى حالات معينة بالذات . هذا ولم يقف القضاء مكتوف اليدين ، بل ساهم بنشاط محسوس فى محاولة الانتقال من مبدأ عدم المسئولية إلى المسئولية ، فقضى فى قضية الباخرة (zamora) بأن الحكومة ملزمة بدفع تعويض لصاحب السفينة إذا اتضح أن الاستيلاء عليها كان غير مشروع . وقضى فى مناسبة أخرى فى دعوى لشركة فنادق كانت الحكومة قد استولت على بعض فنادقها فى خلال الحرب العالمية الأولى لأغراض عسكرية ، بأن الدولة مسئولة عن تعويض الشركة لاستيلائها على فنادقها لأنه لا يجوز حرمان أحد من ملكه بغير تعويض عن هذا الحرمان .

هذا فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال الإدارة فى القانون الانجليزى ، وبعد هذا يصح أن نعالج مسئولية الموظف :

مسئولية الموظف الشخصية : يجوز للفرد المضار من أعمال الموظفين فى بريطانيا أن يرجع عليهم شخصياً بالتعويض الذى يعادل ما أصابه من ضرر ، وتنظر المحاكم التى تنظر المنازعات بين الأفراد الدعاوى التى تقع بين الأفراد والإدارة فى هذا الشأن وتطبق القانون نفسه على كافة المنازعات ، ومن ثم لا تعرف بريطانيا — بشكل عام — القانون الإدارى ، كما لا تعرف القضاء الإدارى . ويحكم القاضى على الموظف المسئول بالتعويض الذى يدفعه من ذمته الخاصة ، ومع ذلك جرى العرف على أن الدولة تقوم بدفع التعويض نيابة عن الموظف . وهى تدفع هذا التعويض لا بناء على التزام قانونى وإنما من قبيل الشفقة . وهنا تظهر غرابة التفكير الانجليزى ، وهو تفكير محافظ يتمسك بالتقاليد أو على الأقل بالوجه الظاهر لها ، فلم يقرروا عدم مسئولية الدولة ، لأن هذه قاعدة تقليدية عندهم هى وليدة ظروف تاريخية . ومن الناحية الأخرى تحت تأثير الشفقة والفقه والقضاء الفرنسيين وما قرراه من مسئولية الإدارة ، تدفع الدولة التعويض دون أن تعترف بأن هناك التزاما قانونياً يلزمها . وبهذا تحافظ على التقليد القديم وتتمشى مع روح العصر الحديث ، ولذلك يصح — فى الإنجليز — ما قاله البعض من أنهم قوم يميلون إلى الاحتفاظ بعنوان الكتاب مع تغييرهم للموضوع الذى يقع تحت هذا العنوان . ونعود إلى

مسئولية الموظف الشخصية عن التعويض المقابل للضرر الذى سببه لأحد الأفراد فنقول إن الفرد المضار له أن يقاضى هذا الموظف ليطلب من القاضى أن يحكم عليه بالتعويض المساوى للضرر . ومع ذلك فإن القانون الانجليزى لا يمنح الأفراد الحق فى تحريك دعوى المسئولية للطالبة بالتعويض من الموظفين بغير قيد أو شرط ، ذلك أنه رغبة منه فى حماية الموظفين يضع بعض القيود على دعاوى المسئولية قبلهم . ومن ذلك أن قانون سنة ١٨٩٣ يقضى بانه لا يجوز رفع دعوى المسئولية على الموظفين إلا فى خلال ستة أشهر من وقوع الفعل الضار . وبذلك لايترك الموظف معلقا تنتابه الوساوس بسبب أعماله إلى الأبد . ثم إن الشارع يقرر غرامة على رافع الدعوى إذا لم تنجح دعواه . هذا والمحكمة يمكنها أن توقع على الموظف العقوبة الجنائية إذا رأت أن عمله يكون جريمة جنائية . ويمكنها على كل حال أن تحكم بالتعويض مقابل الضرر الذى سببه الموظف للغير . بل ويمكن للمحكمة فى بريطانيا أن تصدر أوامر مكتوبة (Writs) إلى الموظفين لتأمرهم بوساطتها بالإفراج عن شخص مقبوض عليه أو الكف عن اغتصاب صفقة أو امتياز أو بالأمر بتعديل قرار أصدروه . وعلى العموم لها أن تأمرهم بعمل شىء أو الامتناع عن عمله . ولا شك أن حق المحاكم الانجليزية فى أمر الإدارة بعمل شىء (١) هو حق خطير يمنحها رقابة فعالة على الإدارة لا نجد لهـا مثيلا فى فرنسا أو مصر . ولاعجب بعد هذاأن يسمى البعض النظام الانجليزى بأنه نظام « الادارة القضائية » أى الادارة التى يهيمن عليها القضاء .

ازدياد نفوذ البيروقراطيه : وبمناسبة الحديث عن رقابة القضاء على الإدارة فى بريطانيا . نشير إلى ما يشاهده الباحث من ازدياد نفوذ البيروقراطية الانجليزية فى هذا القرن (٢) وبالأخص فى السنوات الأخيرة منه ، ولعل مرجع هذا تراكم الأعمال على السلطة المركزية تراكما لم تعهده هذه السلطة من قبل ، فالوزراء تنهال عليهم المسائل التى يجب أن يبتوا فيها برأى ، ووقتهم محدود لا يمكن أن يسمح ببحثهم لـكل كبيرة وصغيرة تعرض عليهم . لذلك اضطروا إلى أن يحيلوا بعض هذه

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٤ ، ويلاحظ أن المحـاكم فى بريطانيا لهـا أن تأمر الموظف بعمل شىء ليس فقط اذا كان ممتنعا عن تنفيذ القانون ، بل لها أن تأمره بعمل شىء تقضى الآداب بعمله والامتناع عن عمل شىء يكون غير لائق Impropre

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد فكرى رأفت ، رقابة التضمين ، ص ٣٠٢ وما بعدها

المسائل إلى الموظفين التابعين إليهم لينهضوا بأمرها . ومن ثم قوى نفوذهم . ومن الناحية الأخرى رغبة فى التخلص من المسئولية عن الإضرار التى قد تنجم عن تصرفات هؤلاء الموظفين ، عمدت الإدارة فى بريطانيا إلى وسائل عدة نصل بها إلى عدم المسئولية عن تصرفاتها ، فأصدروا لوائح أى أوامر لها قوة القانون تكون بمنجاة عن رقابة السلطة القضائية . ولبيان هذا نقول إنه وإن كان القضاء الانجليزى له رقابة اللوائح والأوامر الإدارية ، يباشر هذه الرقابة بما له من الحق فى أمر الموظف بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء — كما سبق أن بينا هذا — إلا أنه لا يملك ما لمجلس الدولة الفرنسى أو المصرى من الحق فى الحكم بإلغاء هذه الأوامر الصادرة من الإدارة . ومع ذلك فالرقابة التى للقضاء الانجليزى هى رقابة قوية جداً كافية لضمان حماية حقوق الأفراد أعظم حماية ، لذلك وحتى تحمى الإدارة نفسها من هذه الرقابة لجأت إلى طريق ما كان لها أن تطرقه ، ذلك أنها إذا أرادت أن تمنع القضاء من مراقبة لائحة أو أمر إدارى ، فإنها تدخله ضمن مشروع قانون يكون معروضاً على البرلمان ، فإن صدر القانون شمل هذه اللائحة أو الأمر الإدارى ، ولما كانت القوانين بمنجاة عن رقابة المحاكم . لذلك تكون هذه الأوامر الإدارية — نظراً لأنها أصبحت فى شكل قانون — هى بدورها لا رقابة للقضاء عليها ، وإذا كانت الإدارة لا تريد أن تدخل مثل هذه الأوامر الإدارية فى صلب القانون ، فكثيراً ما تكتفى بأن تنص فى القانون الذى يصدره البرلمان بأن — اللوائح التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون تعتبر كأنها جزء منه — وما من شك فى أن هذا تحايلا ما كان يجب أن يقع ، لأنه كما قال السير هربرت صموئيل ، « يكون تآمرا بين البرلمان والحكومة على سلب السلطة القضائية حقوقها » . ونحن فى الحقيقه نستغرب أن يقبل البرلمان الانجليزى مثل هذا المسلك من السلطة التنفيذية ويساعدها عليه وهو الأمين على حقوق الأفراد الساهر دائما على عدم المساس بها . ولكن لعل ضغط الأعمال وتراكمها على الإدارة هو الذى دفعه إلى سلوك هذا المسلك رغبة فى حمايتها ، أو لعل له ثقة برجال الإدارة فى ألا يسيئوا استعمال السلطات الواسعة التى مكنتهم من مباشرتها .

هذا ومن الوسائل التى أدت أيضا إلى قوة البيروقراطية فى بريطانيا ما نشاهده من الاتجاه نحو فصل بعض المنازعات بين الأفراد والدولة من سلطة القضاء

وإخضاعها إلى الإدارة لتنظر فيها بغير معقب . ولا ريب أن هذا أمر لا يخلو من الخطر . ذلك أن الإدارة عند ما تنظر فى هـــذه المنازعات ليست ملزمة باتباع الإجراءات التى يتبعها القضاء فى أدائه لعمله والتى تحتوى على الضمانات الكافية لاحترام حقوق الدفاع ، ثم إن هذه القرارات لا تكون مسببة ، ومن ثم لا نعرف لماذا قررت الإدارة هذا الرأى ولم تقرر غيره . وبعد فالعلانية وهى وسيلة فعالة لرقابة الرأى العام لتصرفات القضاة لا وجود لها بالنسبة للمنازعات التى تنظرها الإدارة ، ولذلك صدق اللورد « أف بيرى » حين وصف هذه الحالة بانها ليست تقليداً للنظام الإدارى الفرنسى . بل هى بالأحرى هروب الإدارة من القانون . وقال غيره إن سلطة الإدارة « زادت وتزداد فيجب أن تنقص » . ولا عجب بعد هذا أن يطالب — بعض المفكرين من الانجليز بضرورة انتهاز فرصة ازدياد سلطة البيروقراطية والحد من اختصاص المحاكم العادية بالشكل الذى بيناه — بإنشاء قضاء إدارى فى بريطانيا أسوة بما هو موجود فى فرنسا .

ب — **النظام المطبق فى الولايات المتحدة الامريكية** (١) : تأخذ الولايات المتحدة — بشكل عام — بالنظام الانجليزى الذى سبق أن شرحناه ، فالمحاكم العادية هى التى تفصل فى المنازعات الإدارية ، كما هى الحال فى بريطانيا ، بمعنى أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تعرف نظام القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى . وتأخذ الولايات المتحدة أيضاً بقاعدة مسئولية الموظف شخصياً عن الأضرار التى تنجم عن عمله ، كما يجوز للقاضى الأمريكى — كالانجليزى — أن يصدر أوامر مكتوبة لموظفى الإدارة بعمل شىء أو الامتناع عن عمل شىء . هذا ولا يجوز أيضاً فى الولايات المتحدة رفع دعوى قضائية أمام المحاكم العادية من أحد الأفراد على الدولة بسبب الأضرار الناجمة عن أعمال موظفيها . ولا تحسبن أن هذا يرجع إلى قاعدة أن « الملك لا يخطىء ولذلك لا يسأل » لأن الولايات المتحدة دولة جمهورية ، ولا تطبق القاعدة السابقة إلا فى الملكيات ، وإنما السبب فى عدم تمكين الأفراد من رفع الدعوى على الدولة لمطالبة القضاء بالحكم بمسئوليتها بسبب أخطاء عمالها ، يرجع إلى أن القانون الأمريكى وإن كان يجيز مسئولية الدولة عن أخطاء عمالها — وهذا بعكس النظام البريطانى — ولكن القانون الأمريكى يرى أن هذه

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٥ وما بعدها

المسئولية لايمكن أن تقرر بحكم قضائى ، إذ أن السلطة الوحيدة التى يمكنها أن تأمر الدولة بدفع مبلغ من المال — سواء أكان هذا الدفع ناشئاً عن دعوى تعويض أم غيرها — هى السلطة التشريعية . والحق أن هذا الرأى فيه خلط بين أمرين : أولهما هو تقرير الدين فى ذمة الدولة ، وهذا لامانع من أن تقرره المحاكم ، وثانيهما الأمر إلى الخزانة العامة بدفعه أى تخصيص اعتماد فى الميزانية يصرف منه ، وهذا يقرره البرلمان ، هــذا التمييز بين الأمرين السابقين معروف منذ مدة طويلة فى دول القارة .

وعلى أية حال فإنه يترتب على الرأى الأمريكى أن الفرد المضار من عمل من أعمال الإدارة ، عليه أن يتقدم بطلب إلى البرلمان ليأمرها بدفع مبلغاً من المال يعوضه عما احتمل من ضرر . ولـكن سرعان ماظهر للبرلمان أنه لايمكنه أن يدرس بجدية كل طلبات التعويض التى ترفع له من الأفراد . لذلك أنشأ فى داخله هيئات تقوم بفحص طلبات الأفراد وتقدم تقريرا برأيها فيها . ولقد جعل البرلمان لهذه الهيئات بعض مميزات الهيئات القضائيــة . فأعضاؤها غير قابلين للعزل ، وأطلقوا عليها اسم (Courts of Claims) ومع ذلك فلم يكن لهذه الهيئات حق الفصل بالمعنى المفهوم لدى المحاكم فيما يرفع إليها من طلبات . وكل ما تملـكه هو أن تقدم مقترحاتها (propositions) — فى أمر طلبات الأفراد التى يطالبون فيها الدولة بتعويض عن أعمال موظفيها إلى البرلمان ، وللبرلمان بعد ذلك أن يقرر ما يراه بشأنها . وهذا كله يعنى أن هذه الهيئات ليست هيئات قضائية بالمعنى الفنى . إذ أن القاضى يكون حكمه غير خاضع لتصديق سلطة أخرى على ما يقضى به . ونظراً لأن رأى هـذه المحاكم — كما وضح مما سبق — هو مجرد رأى استشارى، إذ للبرلمان أن يأخذ به أو يرفضه. نجد أن المحكمة العليا فى أمريكا رفضت أن تنظر فى الطعون التى تقدم بها الأفراد إليها ضد المقترحات التى ترفعها الهيئات السالفة الذكر إلى البرلمان، لأن هذه المقترحات ليست أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح حتى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا .

ومع ذلك فبمضى الزمن بدأوا يعترفون لبعض هذه الهيئات بسلطات قضائية حقيقية ، ومن ذلك أنهم اعترفوا لهذه المحاكم بسلطات قضائية - فى بعض الدويلات - بالنسبة لـكل دعاوى التعويض التى يرفعها الأفراد ضد الدولة وبالنسبة للتعويض الناشىء عن علاقة تعاقدية الخ ؟

ويتتج مما سبق أن محاكم الطلبات (Courts of Claims) هى فى بعض الأحيان مجرد هيئات تقدم رأيا استشاريا للسلطة التشريعية (الاتحادية أو الخاصة بكل دويلة) وفى بعض الأحيان الأخرى تكون محاكم قضائية تفصل فى بعض المنازعات الادارية، ولكن لايمكن أن نعتبرها محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادى. وذلك لأن احكامها فى هذه الحالة الأخيرة يطعن فيهـــا أمام المحاكم العليا التى لاتعتبر محكمة إدارية.

قيمة النظام الانجلو سكسونى : هذه كلمة موجزة فى تنظيم رقابة القضاء على أعمال الادارة فى البلاد الانجلو سكسونية — وبالأخص فى بريطانيا وامريكا — وبقى الان أن نقول كلمة عن هذا التنظيم (١) :

إن الفقهاء الفرنسيين يأخذون على هذا النظام أنه ينكر استقلال الادارة، ذلك ان القاضى — كما سبق أن رأينا — يملك فى بريطانيا وأمريكا أن يوجه للادارة أوامر مكتوبة (Writs) بعمل شىء (Writes of mandamus) أو الامتناع عن عمل شىء، وهذا يؤدى إلى هدم مبدأ الفصل بين السلطات. ويجعل العبارة التى قالها البعض واصفاً أمريكا — بسبب ماهو مقرر بها من حق القضاة فى رقابة دستورية القوانين الأمر الذى يجعلهم رقباء على السلطة التشريعية — بأنها حكومة القضاة — (gouvernment des juges)، يمكن أن نصل بها إلى الجهر بأن حكومة أمريكا هى حكومة تدار بها الإدارة بواسطة القضاة (administration par les juges)

وبعد فإن خضوع المنازعات بين الإدارة والأفراد للقضاء العادى أى القضاء الذى يفصل فى منازعات الأفراد سيؤدى حتما إلى أن هؤلاء القضاء سيطبقون نصوص القانون المدنى على هذه المنازعات الإدارية، لأنه ليس من المتصور أن يطبق القاضى الواحد قواعد قانونية تختلف حسب ما إذا كان النزاع بين أفراد أو بين الأفراد والإدارة، والحق أن الانجلوسكسون لا يرون غضاضة فى هذا لأنهم لايفهمون أن تتمع الإدارة بحقوق لا يتمتع بها الأفراد عادة، ولأنهم لايجيزون تمتع الإدارة بحقوق خاصة إلا إذا وجدت نصوص قانونية صريحة تمنحها هذه الحقوق، وكل هذا يؤدى إلى عرقلة وجود قانون إدارى فى الدول

---

(١) راجع Waline المرجع السالف الذكر، ص ٣٦ وما بعدها

الانجلوسكسونية . والواقع ان هذا القانون لايوجد إلا فى بعض نصوص مكتوبة .

ومع ذلك فالإنجليز يردون على هذا بالقول بأن نظامهم وإن كان يؤدى إلى عرقلة نمو القانون الإدارى . إلا أنه يؤدى إلى حماية كبرى لحقوق الأفراد وحرياتهم لأنه لا يعترف للادارة بحقوق أكثر مما يتمتع به الأفراد .

ومع ذلك فان هذه الميزة ربما لا تتحقق فى بعض الأحوال ، لأن ازدياد نفوذ البيروقراطية الانجليزية أدى رغبة منها فى حماية الموظفين ضد دعاوى الأفراد — كما سبق أن بينا — إلى أن تضمن الحكومة مشروعات القوانين التى تقدمها إلى البرلمان اللوائح والأوامر الإدارية التى تريد أن نطبقها . فإذا وافق البرلمان على مشروعات القوانين هذه وأصدرها ، أصبحت هذه النصوص نصوصاً تشريعية وخرجت عن رقابة القضاء ، ووجب على القاضى تطبيق نصوص هذه اللوائح ، لأنها بعد موافقة البرلمان عليها تغدو فى قوة التشريع ذاته ، ثم أنه يحدث فى بريطانيا أن ينص قانون سنه البرلمان على أن القرارات الادارية التى يأتيها الموظفون تنفيذاً لقانون ما ، تكون بمنجاة عن رقابة القضاء . وقد ينص القانون أيضاً أن هذه الحصانة تتحقق حتى ولو تعدى الموظف الذى أصدر هذه القرارات حدود اختصاصه . ومن ثم يصبح للادارة حرية واسعة فى العمل لارقابة عليها فى استعمالها . وإنما كان هذا بسبب أن البرلمان — بالقانون الذى سنه — منحها هذه الحرية . وبكلمة أخرى نجد القانون الانجليزى فى هذه الحالة يمنح الادارة الحق فى أن تأتى « أعمالا تحكمية » بغير معقب . وبذلك يغدو الفرد البريطانى تجاه هذه الأعمال مجرداً من كل حماية . اللهم إلا ضمير الموظف الذى أناط به القانون تنفيذ أحكام القوانين السالفة الذكر . وربما كانت هذه الحالة هى التى دعت بعض فقهاء الانجليز إلى أن يصفوا هذا النوع من أنواع الادارة « بالمستبد الجديد » أو « البيروقراطية المنتصرة » (١) .

وبعد فإن عدم وجود قانون إدارى فى بريطانيا وأمريكا ، أدى إلى تقرير عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها . حقاً أن علة هذا الحكم تختلف — كما رأينا — فى أمريكا عنها فى بريطانيا ، ولكن النتيجة واحدة فى الدولتين وهى عدم مسئولية الدولة وتقرير مسئولية الموظف الشخصية عن الأضرار التى يسببها

---

(١) راجع « Waline » المرجع السالف الذكر ، ص ٣٧

للغير بسبب خطأ ارتكبه عند أدائه لوظيفته . ولما كان الموظف فى الغالب معسراً ، لذلك يكون رجوع الأفراد عليه بالتعويض — دون الدولة — عبثا لا نفع فيه . ولقد رأينا أنه من أجل علاج هذا الموضوع — المضر بالفرد والموظف على حد سواء — قرروا فى بريطانيا أن الدولة وإن لم تكن مسئولة قانوناً عن أخطاء الموظفين ، إلا أنها تدفع التعويض المحكوم به عليهم من قبيل الشفقة ، ووجدنا أنهم فى أمريكا أوجدوا « محاكم الطلبات » وذلك من أجل أن ترفع رأيها إلى البرلمان مقدمة إليه المشورة كى يوافق على دفع تعويض لأحد الأفراد بسبب أضرار حدثت له نتيجة خطأ أحد الموظفين .

والحق أنه لو كان هناك قانون إدارى فى الدول الانجلوسكسونية على غرار القانون الموجود فى فرنسا لما كان هناك من حرج فى تقرير مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها التى تسبب ضرراً للغير :

ومع ذلك فإن ازدياد نفوذ الإدارة بعد الحربين العالميتين الأخيرتين قد أدى إلى ازدياد خطرها ، وقد ظهرت هذه الزيادة واضحة جلية فى الولايات المتحدة نتيجة السياسة الاقتصادية التى رسمها الرئيس روزفلت بواسطة خطته المعروفة بال (New deal) وهى تقوم على تدخل الدولة فى الشئون الاقتصادية للأفراد . أما فى بريطانيا فقد قوى نفوذ الإدارة ، عن أى وقت مضى . بسبب سياسة التدخل أيضاً والانصراف عن المذهب الفردى ، تلك السياسة التى طبقتها حكومة العمال الأولى بشكل مخفف ونفذتها بقوة حكومة العمال الأخيرة . وكان من أهم مظاهرها سياسة التأميم مطبقة على نطاق واسع جداً . وهذا كله أدى إلى إحساس المشرع فى بريطانيا بضرورة وجود هيئات خاصة — غير المحاكم العادية — تقوم بالفصل فى بعض المنازعات التى تقع بين الإدارة والأفراد . ولقد أنشأ المشرع البريطانى هذه الهيئات ، حقاً أن هذا استثناء من القاعدة الأصلية ، وهى أن المحاكم العادية هى وحدها التى تفصل فى المنازعات . ولكنه استثناء ينبىء عن اتجاه جديد ، وصفه البعض بأنه تحول نحو خلق قانون إدارى ومحاكم إدارية فى بريطانيا .

النظام البلجيكى (١) : كان النظام المطبق فى بلجيكا — حتى صدور قانون ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٦ — هو النظام القائل بأن المحاكم العادية هى التى تفصل فى

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٩ وما بعدها

المنازعات جميعاً الإدارية منها وغير الإدارية . ومع ذلك فإن القانون استثنى بعض المنازعات الإدارية بأن جعل سلطة الفصل فيها لإحدى الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية ، ولبيان التطور الذى حدث فى بلجيكا ، ذلك التطور الذى نقلها من نظام القضاء الموحد إلى نظام قضائى به محاكم عادية ومحاكم إدارية نقول :

إن بلجيكا رغم تأثرها بالقانون الفرنسى إلى درجة أنها لاتزال حتى اليوم تطبق القانون المدنى الفرنسى ، بقيت حتى قانون ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٦ تعارض إنشاء مجلس دولة بلجيكى على غرار مجلس الدولة الفرنسى ، فما هو السر فى هذا الاتجاه الذى يظهر كنشاز فى بنائها القانونى . إن ذلك يرجع إلى اعتبارات غير خافية منها : أن الدستور البلجيكى وضع فى سنة ١٨٣١ ، أى فى وقت كان ينظر فيه إلى المحاكم الادارية فى أوربا الغربية ومنها فرنسا بغير عين الارتياح ، حقاً أن مجلس الدولة الفرنسى كان قائما ، ولكنه لم يكن قد رسخت أقدامه بعــد وأخرج للدنيا قضاء يفاخر به ويعتز ، بل إن الفكرة التى كانت تردد فى فرنسا فى ذلك الوقت كانت فكرة القضاء عليه . ولذلك ليس عجيباً ألا يفكر المشرع البلجيكى — الذى صاغ نصوص الدستور فى هذا الجو — فى أن ينشأ نظام القضاء الإدارى ، ثم إن بلجيكا التى نالت استقلالها بعد الجهد الجهيد . وبعد أن خضعت لسلطات حكومات أجنبية ذات سلطة مطلقة ، فخضعت أولا للامبراطورية الفرنسية ثم خضعت بعد سنة ١٨١٤ لحكومة البلاد المنخفضة . ليس بغريب بعد هذا أن تنفر من كل فكرة لاستبداد الحكومة ، وفكرة وجود محاكم منفصلة عن القضاء العادى تكون تابعة للادارة وتتولى الفصل فى المنازعات بين الدولة والأفراد ، من شأنها — فى نظرهم — أن تقوى الادارة وتضعف الأفراد ، الأمر الذى لاينسجم مع دولتهم الحرة الناشئة ، ومن ثم قالوا منذ وضع دستورهم بأن الأفضل من أجل حماية حقوق الأفراد تجاه الدولة ، أن تخضع منازعاتهم معها لسلطان القضاء العادى ، ولقد وصل اعتزازهم بهذا المبدأ إلى حد أن قرروا فى دستورهم فى المادتين ٩٢ و ٩٣ بأن المحاكم العادية وحدها هى التى تفصل فى المنازعات التى تتعلق بحقوق الأفراد العامة أو السياسية أو المدنية إلا إذا نص القانون صراحة على عكس هذا ، كما نصت المادة ١٠٧ على أن المحاكم العادية يمكنها بناء على طلب أحد الأفراد أن تحكم بأن عملا إدارياً ما غير مشروع مادامت قد تبينت عدم مشروعيته ، ونصت المادة ١٠٦ بأن لمحكمة النقض

والإبرام أن تبين الحدود الفاصلة بين اختصاص المحاكم واختصاص الادارة .

وينتج من هذه المواد أن الدستور البلجيكى أعطى للمحاكم العادية سلطة الفصل فى المنازعات الإدارية ، والحق أن هذا النظام كان يمكن أن يؤدى إلى حالة مشابهة لما يوجد فى بريطانيا . ومع ذلك فإن القضاء البلجيكى رغم صراحة النصوص قيد نفسه بنفسه ، ومن ذلك نجد أن محكمة النقض والإبرام البلجيكية قررت منذ سنة ١٩٤٠ أن كل مخالفة تأتيها الادارة ليس بشرط أن تكون اعتداء على حق لأحد الأفراد وبالتالى تكون المحاكم مختصة بنظره . مادام القانون الذى خالفته الادارة قد وضع لتحقيق صالح عام ، ومن ثم لاتخضع لرقابة المحاكم إلا الأعمال الإدارية التى تكون اعتداء على قانون وضع خصيصاً من أجل تقرير حق للأفراد ، فإذا لم يكن القانون من هذا النوع الأخير وخالفته الإدارة فإنا نكون تجاه اعتداء على صالح عام ولسنا أمام اعتداء على حق لأحد الأفراد .

والحق أن هذا التفسير من شأنه أن يشل تماما كل أثر للمادتين ٩٢و٩٣ السالف ذكرهما ، لأنه يكفى أن تجد المحاكم حجة لتقول ان اعتداء الإدارة كان على قانون يرمى لتحقيق صالح عام حتى لا تكون مختصة بنظره . وبذلك تفلت كثير من المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم . وما من شك أن تخريج المحاكم البلجيكية هذا يبين عن خوف غريب من الادارة ومجاملة لا معنى لها .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل إنا نلاحظ حماية المحاكم البلجيكية للإدارة إذا تمعنا فى معالجتها لنص المادة ١٠٧ من الدستور البلجيكى ، ذلك النص الذى أشرنا إليها آنفا والذى يقضى بأنه إذا كانت هناك دعوى مرفوعة إلى القضاء ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم مشروعية عمل إدارى ، إذا طلب أحد الخصوم هذا . ومع صراحة هذا النص نجد أن القضاء البلجيكى وإن كان قد باشر فحص مشروعية الأعمال الادارية تنفيذاً للمادة السالفة الذكر ، فإنه لم يعتبر الأعمال الادارية غير مشروعة إلا إذا كانت صادرة من موظف غير مختص أو كانت معيبة بعيب شكلى ، ولم يتعرض لحالة ما إذا كان العمل الإدارى صادراً من موظف مختص وليس به عيب شكلى ، ومع ذلك فان هدف الادارة منه كان غير مشروع أى لا يمت للمصلحة العامة بصلة أو نسب ، وبكلمة أخرى لم تحاول المحاكم البلجيكية أن تطبق نظرية التعسف فى استعمال الحق أو كما يسميها

البعض نظرية انحراف السلطة ، تلك النظرية التى صاغها بحق مجلس الدولة الفرنسى وأخذ بها مجلس الدولة المصرى . والأغرب من هذا أن المحاكم البلجيكية لم تحاول أن تلغى الأوامر الادارية المخالفة للقانون ، بل اكتفت بالحكم بعدم مشروعيتها ، حقاً أن الدستور لم ينص صراحة على أن لها إلغاء مثل هذه الأوامر ، ولكن لا ننسى من الناحيـة الأخرى أن الدستور لم يمنعها صراحة من الحكم بالإلغاء فى هذه الحالة(١) .

وبعد فنلاحظ أن القضاء البلجيكى حتى سنة ١٩٢٠ لم يقض أبداً على الدولة بأن تدفع تعويضاً لفرد أصابه ضرر من أعمال «السلطة العامة» (acte de puissance publique) ، ولم تعدل المحاكم البلجيكية عن رأيها هذا إلا بعد حكم لمحكمة النقض والإبرام صدر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ أجاز الحكم بالتعويض على الدولة بسبب أعمال السلطة العامة المضرة بالغير .

ثم إن القضاء البلجيكى لم يجز لنفسه أن يحكم على الدولة بتعويض بسبب الأضرار التى تسببها الادارة للغير ما دام الضرر لم يكن نتيجة لخطأ وقع منها ، ومن ثم أصبحت معظم الأضرار التى تحدث لأملاك الأفراد بسبب تنفيذ الأشغال العمومية بغير تعويض يقابلها .

ينتج مما سبق أن المحاكم البلجيكية بموقفها هذا لم تقم بحماية شاملة فعالة لحقوق الأفراد . ولعل أضعف موقف لها هو الناتج عن عدم مباشرتها لإلغاء القرارات الادارية المخالفـة للقانون . حقاً إن إلغاء الأوامر الادارية — وفقاً للدستور البلجيكى — يمكن أن يقع بقرار ملكى ، بشرط أن يكون القرار المطلوب إلغائه صادرا من هيئة اقليمية كمجلس مديرية . ولكن لا ننسى أن بلجيكا تأخذ بالنظام البرلمانى ، ومن ثم يباشر الملك سلطاته بواسطة وزرائه ، وهذا يعنى أن هذا القرار يتخذ بواسطة مجلس الوزراء ، الذى هو الهيئة المهيمنة على شئون الدولة . وعلى الملك أن يقر قرارات هـذا المجلس ، وهـذا كله يؤدى إلى أن إلغاء القرارات الادارية السالفـة الذكر سيتأثر بالاعتبارات السياسـية التى تسيطر على الوزراء باعتبارهم ينتمون إلى أحزاب سياسية أو على الأقل ينفذون المنهاج السياسى التى تشكلت

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٢

الوزارة على أساسه ، وحتى إذا فرضنا جدلا أن مجلس الوزراء — وهو يفصل فى طلب إلغاء قرار إدارى — قد تجرد من كل نزعة حزبية أو أى اتجاه سياسى واعتبر نفسه هيئة قضائية مؤقتة . فان أحزاب المعارضة كثيراً ما تشكك الرأى العام فى نزاهة هذا المجلس وبعده عن التأثر بالاعتبارات السياسية . وبكلمة أخرى تفقد قرارات مجلس الوزراء فى هذا الشأن السند الأدنى الذى يجب أن تعتمد عليه الأحكام القضائيـــة . أضف إلى كل ما تقدم أن الوزراء وهم الذين يفصلون فى طلب إلغاء القرارات الادارية السالفة الذكر ، لا ينظرون فى هذا الطلب بالطريقة نفسها التى تنظر بها المحاكم ما يرفع إليها من دعاوى . الأمر الذى يحرم الأفراد من الضمانات التى يمنحها القانون للمتقاضين أمام المحاكم .

محاولة الاصلاح : لكل ما تقدم نادى البعض هنا وهناك طالبين إنشاء قضاء إدارى . ولكن هذه الصيحة قوبلت بمعارضة قوية . بدعوى أن مثل هذا الاصلاح مخالف للدستور ، أو لمجرد لفت نظر الرأى العام للعداوة التقليدية للمحاكم الادارية . وأخيراً كتب الملك « البرت الأول » نفسه رسالة إلى رئيس مجلس الوزراء فى سنة ١٩٣٤ طلب فيها وضع تشريع يستهدف إنشاء قضاء إدارى فى بلجيكا ، وكل هذا أدى إلى وضع مشروع قانون لتحقيق هذا الغرض ، ومع ذلك فإن هذا المشروع تعثر أمام مجلس النواب . إذ لم تقبل الأغلبية فيه أن توافق على أن يكون للقضاء الادارى المقترح سلطة الفصل فى المنازعات التى ترفع إليه ، ورأى أن يكتفى بأن يكون له مجرد رأى استشارى فيها . ولكن مجلس الشيوخ عدل المشروع الذى وضعه مجلس النواب وأعطى القضاء الادارى المزمع إنشائه سلطة الفصل فى بعض المنازعات الادارية التى خول له الحق فى نظرها . ثم أعيد المشروع إلى مجلس النواب حسب أحكام الدستور البلجيكى . ولكن قبل أن يقرر رأياً فيه أعلنت الحرب العالمية الثانية ووقع الغزو الألمانى — كما هو معلوم — وأسدل الستار على محاولة جدية لانشاء مجلس الدولة البلجيكى .

ولما تحررت بلجيكا من الاحتلال الألمانى تمت الموافقة على مشروع قانون بإنشاء مجلس الدولة فى ٢٣-١٢-١٩٤٦ . ولكن الصعوبات التى أحاطت به من أول الأمر لم تنته ، إذ أن اختيار مستشارى هذا المجلس كان محل جدال ونزاع بين الأحزاب ، إذ خشى كل حزب أن تكون أغلبية أعضـــاء هذا المجلس من

الأحزاب المعارضة . وأخيراً وبعد صعوبات أخرى متعددة ، بدأ المجلس أعماله في ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ .

هذا ومجلس الدولة البلجيكي يشتمل على قسمين : أولهما قسم التشريع ، وهو يختص بإعطاء الرأى فى جميع مشروعات القوانين — إلا ما استثنى بنص — وكذلك فى جميع القرارات التنظيمية . وثانيهما القسم الادارى . وهو يعطى استشارات قانونية للوزراء بناء على طلبهم . فضلا عن إبدائه الرأى للوزراء فى التعويض الذى يقرر لمن يضار من أعمال الإدارة . وبعد فهذا القسم الإدارى هو الذى يصدر الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية التى يطعن فيها الأفراد لعيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون .

والغريب فيما تقدم أن مجلس الدولة البلجيكي ليست له إلا مجرد سلطة استشارية فيما يتعلق بتحديد التعويض عن الأضرار التى تحدث للافراد بسبب أعمال الإدارة . ولكن إذ تعلق الطعن بأمر إلغاء قرار إدارى فان سلطته تكون سلطة القاضى ، أى سلطة الفصل فى هذا الأمر بغير حاجة إلى مصادقة هيئة أخرى .

هذا ونلاحظ أن مجلس الدولة البلجيكي ، على خلاف ماهو متبع فى فرنسا ومصر . يجوز الطعن فى أحكامه أمام محكمة النقض والابرام فى حالتين : أولاهما إذا قضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع نظراً لأنه يرى أنه من اختصاص المحاكم العادية . وثانيتهما إذا كان هناك تنازع فى الاختصاص بنظر الدعوى سواء أكان هذا التنازع إيجابياً أم سلبياً .

الفصل الثانى

فى الدولة التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج

القضاء الادارى الفرنسى

إن الأساس الذى نظم عليه القضاء الادارى الفرنسى يقوم على أن الفصل فى المنازعات الادارية لا يكون من اختصاص القضاء العادى وكذلك لا يكون من اختصاص الادارة . وإنما يعهد بهذا الأمر إلى قضاء منفصل عن المحاكم العادية وكذلك عن الادارة . هذا القضاء يسمى بالقضاء الادارى . وأهم محاكم هذا

القضاء الادارى هو مجلس الدولة . هذا المجلس يعتبر — فى الأصل — مختصاً بكافة المنازعات الادارية ولا يخرج من اختصاصه هذا إلا المنازعات التى ينص القانون صراحة على أنها من اختصاص محكمة أخرى (١).

ولعل أول ما يخطر بالبال تجاه هذا التنظيم الفرنسى اعتراض أبداه الكثيرون حينما ذهبوا إلى أن إنشاء قضاء إدارى يختص بالنظر فى المنازعات الإدارية . لايضمن النزاهة الكاملة عند نظر هذا القضاء للمنازعات التى ترفع إليه . ثم ما هو عيب القضاء العادى ، إذ مادام هذا القضاء يفصل فى كافة المنازعات التى تقع بين الأفراد ، فلماذا لا يكون أهلا للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الدولة والأفراد ، إن الادارة حين تلح فى إنشاء قضاء مستقل ينظر فى المنازعات بينها وبين الأفراد وحين يسن البرلمان القانون الذى يمكنها من إيجاد هذا القضاء . كل هذا يقدم دليلا للتشكك فى نيات الادارة والبرلمان .

ومع ذلك فإن هذا التشكك يصبح بغير سند يبرره إذا نص القانون على أن قضاة مجلس الدولة يتمتعون بضمانات تكمل استقلالهم تجاه الادارة والحكومة . والحق أن هذه الضمانات لامناص منها إذا أردنا أن يطمئن المتقاضون إلى نزاهة قضاة المحكمة الادارية وإلى عدم مجاملتهم أو خوفهم من الادارة . وبغير هذا تنهار الثقة فيهم وتغدو العدالة القضائية غير مغمضة العينين . ومن ثم تفقد جوهرها الأصيل ، وتصبح الدولة جماعة من الأفراد يعتدى فيها الحاكم القوى على المحكوم الضعيف دون أن يجد الضعيف حاكما يحميه .

فهل يوجد فى القانون الفرنسى من الضمانات ما يكفل نزاهة قضاته . إذا نظرنا فى القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ فى مادته السابعة عشرة نلاحظ أن هذه المادة تسمح بعزل مستشارى مجلس الدولة الفرنسى بمرسوم أى بقرار من مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية عليه ، ثم إن الأحالة على التقاعد وإن كانت محاطة بضمانات ، إلا أن هذه الضمانات لاتصل إلى حد القول بأن مستشارى هذا المجلس غير قابلين للعزل ، ولذلك قد يُظن أن قضاة هذه المحكمة الادارية لايتمتعون بالاستقلال اللازم لضمان عدالة قضائهم . ومع ذلك فإن هذا الظن

---

(١) ولذلك يسمى الفقهاء فى فرنسا مجلس الدولة بأنه Juge de droit commun en matière administrative راجع فى هذا الموضوع فالين ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٦ وما بعدها

لا يؤيده العمل بحال من الأحوال. ذلك أنه وإن كانت النصوص القانونية لا تقول بما يحقق استقلال قضاة مجلس الدولة فإن استقلالهم من ناحية قد احترمته إلى أقصى حدود الاحترام الحكومات الفرنسية المتعاقبة. ومن ناحية أخرى يذود عن هذا الاستقلال رأى عام مستنير واع لا تجرؤ أية حكومة أن تتجاهل مايتطلبه من ضرورة احترام استقلال القضاء. والحق أنه منذ أن ظهر مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٨٧٢ لا نعرف أن حكومة فرنسية عزلت أحد مستشاريه أو تعرضت لاستقلالهم. صحيح أن حركة تطهير قد تمت فى هذا المجلس بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الألمانى الأخير. ولكن لا ننسى أن هذا التطهير شمل المحاكم الأخرى. ولا ننسى أيضاً أن هؤلاء المستشارين قد نسب اليهم التعاون مع المحتل. ولنذكر أيضا أن التطهير الذى وقع مفروض أنه قد تم بعد إيقاف القواعد التى تضمن عدم عزل القضاة.

والخلاصة هى. أن القانون الفرنسى وإن لم ينص على عدم قابلية قضاة المحاكم الإدارية للعزل. إلا أن عدم النص هذا لم يؤد أبداً إلى أى اعتداء من الادارة على هؤلاء القضاء (١). وإن تجربة أكثر من قرن من الزمان لتنبئنا بأن مجلس الدولة الفرنسى كان أكثر صرامة مع الادارة من المحاكم العادية ذاتها. وقد حدث أكثر من مرة أن مشروعية قرار إدارى معين. حين يمكن أن يكون نظرها من اختصاص المحاكم العادية. كما يمكن أن يكون من اختصاص مجلس الدولة. نجد فى بعض الأحيان أن قضاء المحاكم العادية يكون مماثلا لقضاء مجلس الدولة فنجده كمجلس الدولة يحكم بمشروعية القرار أو يحكم بعدم مشروعيته حسب الأحوال. ونجد أيضاً فى حالات أخرى. أن المحاكم الإدارية — وبالأخص مجلس الدولة — يقضى بعدم مشروعية القرار، بينما تقضى المحاكم العادية بمشروعيته. وهذا كله يعنى أن مجلس الدولة ليس أقل شجاعة من المحاكم العادية. ومن هذا أنه فى ٥ يناير سنه ١٩٢٤ ألغى مجلس الدولة قراراً لعمدة لأنه وجده مخالفاً للقانون، بينما فى قضية مماثلة تماما رفعت إلى محكمة النقض. نراها حكمت — مصادفة فى اليوم نفسه — بان قرار العمدة هو قرار موافق القانون.

---

(١) راجع Waline، المرجع السالف الذكر، ص ٤٩

وراجع أيضا للتأكيد من استقلال مجلس الدولة، رسالة للدكتوراه M. Chinot Le privilège d'action d'office de l'administration، باريس سنة ١٩٤٥

والحق أن النظام الفرنسى ، بعد أن تبين لنا استقلال القضاء فيه وبعد عن التحيز ، له مزايا اخرى غير منكورة : منها أن هذا النظام ينشىء محكمة إدارية هى مجلس الدولة ، تعتبر المحكمه المختصة بنظر المنازعات الإدارية عموما ولا يخرج من اختصاصها إلا المنازعات التى ينص القانون صراحة على اختصاص محكمة أخرى بنظرها .

وبعد فالنظام الفرنسى له مزايا لاتغيب عن الباحث ، ذلك أنه بإنشائه مجلس الدولة وبإعطائه هـــذه المحكمة الإدارية سلطة النظر فى كافة المنازعات الإدارية ، الأمر الذى جعل من هذه المحكمة قضاء أصلياً (Tribunal de droit commun) ، يشمل باختصاصه كافة الدعاوى الإدارية ، ومن ثم لايخرج من اختصاصها نزاع إدارى إلا بنص صريح ، قد تجنب إنكار العدالة ، إذ يستحيل ألا يجد من يدعى اعتداء الإدارة عليه قضاء ينظر فى دعواه ، وهذا بعكس الحال فى ألمانيا مثلا ، ذلك أن القانون الألمانى حدد نوعاً معيناً من المنازعات الإدارية وجعله من اختصاص القضاء الإدارى ، وحدد نوعاً اخر جعله من اختصاص القضاء العادى وسكت عن غير هذا وذاك ، الأمر الذى يؤدى إلى عدم وجود محكمة تختص بنظر هذه المنازعات الأخيرة ، وهذا وضع لايتفق بداهة مع خضوع الدولة للقانون (Etat de droit) .

ثم أن وجود قضاء إدارى منفصل عن القضاء العادى ، جعل قضاة المحاكم الإدارية يتخصصون فى الفصل فى المنازعات الإدارية ، ويطبقون على هذه المنازعات قواعد تهدف إلى التوفيق بين حاجات الإدارة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم ، هذه القواعد هى قواعد القانون الإدارى . والحق أن نصوص القـــانون المدنى لاتسعف القاضى الإدارى دواما ، كما أنها لاتحقق الهدف المشار إليه آنفاً فى كثير من الأحوال .

ولقد أكدت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية — منذ القديم — ضرورة وضع قواعد إدارية تختلف عن قواعد القانون المدنى ، فحكمت فى قضـــية — بلانكو — بمناسبة دعوى مسئولية تضمينية ، بأن قواعد القانون المدنى لاتطبق على دعاوى المسئولية المرفوعة ضد الدولة بسبب أخطاء موظفيها والتى

تسبب ضرراً للأفراد ، وذلك لأن مسئولية الدولة ليست عامة ، كما أنها ليست مطلقة وأنها تقرر بالشدة أو بالتساهل حسب طبيعة المصلحة محل البحث ، فإذا كانت المصلحة من المصالح التى تباشر عمــلا . هو بطبيعته شديد الخطر كتحضير المفرقعات مثلا . وتسبب عن هذا العمل ضرر بالغير فإن تقرير مسئولية الدولة يكون عسيراً وليس هيناً . أى قد يستلزم القضاء من أجل الحكم بهذه المسئولية وقوع خطأ جسيم من الموظف الذى أحدث الضرر . ولكن إذا كان عمل المصلحة التى سببت الضرر ليس من الأعمال الخطرة . فقد يكتفى القضاء من أجل الحكم بمسئولية الدولة بالخطأ اليسير وهكذا . وأضاف مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه فى هذه القضية بأن على القاضى أن يوفق فى كل دعوى ينظرها بين حاجات الإدارة وضرورة احترام حقوق الأفراد .

هذا ولقد توسع القضاء الإدارى الفرنسى ، فطبق القواعد السابقة ليس فقط على دعاوى المسئولية التى ترفع ضد الدولة . بل طبقها على الدعاوى التى ترفع على أشخاص إدارية أخرى كالمجالس البلدية أو مجالس المديريات أو المؤسسات العامة ، كما شملت هذه القواعد دعاوى المسئولية الناشئة عن العقود والمسئولية اللاتعاقدية على حد سواء .

وبعد هذا لابد وأن سؤالا يتردد فى الأذهان ، وهو يدور حول العلة التى من أجلها يصيغ القضاء الادارى الفرنسى قواعد خاصة هى قواعد القانون الإدارى ، هذه القواعد يطبقها على المنازعات الإدارية . ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال نقول إن قواعد القانون الادارى لازمة من أجل الفصل فى القضايا الادارية بسبب أن « المراكز التى تنشأ نتيجة لأعمال الإدارة تختلف عن المراكز التى تنشأ عن العلاقات بين الأفراد سواء من حيث الواقع أم من حيث القانون » (١) ، ويرجع هذا الاختلاف إلى عاملين : أولهما ، هو أن الادارة تملك مالا يملكه الفرد منا . مادام لها حق الأمر على الأفراد ، هذه السلطة تظهر بما لها من الحق فى وضع اللوائح وإصــدار الأوامر إلى الكافة استناداً على سلطتها البوليسية ، تلك السلطة التى تباشرها حماية للجمهور ورعاية لمصالحه . ثم إن المراكز التى تنشئها الادارة تختلف عن المراكز التى ينشئها الأفراد بسبب عامل ثان . وهو مايفترض فى الإدارة من

---

(١) راجع Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥١ وما بعدها .

أنها تتصرف لتحقيق صالح عام . هذا الافتراض يظل قائماً حتى يثبت عكسه . أما الفرد فهو يتصرف عادة من أجل تحقيق مصلحة خاصة به .

متى تبين اختلاف المراكز التى تنشئها الإدارة عن المراكز التى تنجم عن العلاقات الفردية ، يسهل علينا أن نفهم بعد هذا العلة فى ضرورة وجود قانون إدارى يحكم المراكز الأولى وقانون خاص يحكم المراكز الأخرى .

وبعد فمن أجل تأكيد ضرورة القانون الإدارى لتطبيقه على المنازعات الإدارية نضرب بعض الأمثلة المختارة من القضاء الفرنسى :

١ ــ أما القضية الأولى فتتلخص فى أن بلدية مرسيليا أبرمت عقد امتياز مع شركة الترام الفرنسية . واتفقت فى هذا العقد على تسيير عدد معين من العربات فى كل خط من خطوط الشبكة التى تعهدت الشركة بإنشائها . ومن بين هذه الخطوط خط يربط مرسيليا مع إحدى ضواحيها ، ولقد كانت هذه الضاحية قليلة السكان وقت إبرام عقد الإمتياز ، لذلك اتفق الطرفان على تحديد عدد قليل من العربات لتسير بين الضاحية والمدينة . ولكن لم تلبث الضاحية أن نمت وزاد عدد سكانها بحيث أصبح الأمر يقتضى رعاية لمصلحة الجمهور وحماية له من أخطار الازدحام زيادة عدد العربات ، ولذلك طالبت بلدية المدينة الشركة بزيادة العربات التى تقطع المسافة بين مرسيليا والضاحية . ولكن الشركة أبت إجابة هذا الطلب ، الأمر الذى اضطر مدير المدينة (préfet) إلى أن يصدر أمراً إداريا للشركة . استناداً على سلطته البوليسية ، وبمقتضاه كلفها بزيادة عدد العربات . ولكن الشركة رفضت الاذعان لهذا الأمر . ورفعت الموضوع إلى القضاء . لتطالب بالحكم بإلغاء قرار المدير احتراما للمادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى . تلك المادة التى تقضى بأن العقد هو شريعة المتعاقدين ، أى أن شروط العقد واجبة الاحترام نافذة المفعول فيما بين المتعاقدين فلا تعدل إلا برضائهما ، ولما كانت الشركة ترفض ما يطلبه المدير من تعديل شرط وارد بالعقد ، وهو الخاص بتحديد العربات التى تسير بين المدينة والضاحية ، فلا يوجد إذن ما يلزمها بالإذعان لإرادة المدير المنفردة . وقالت الشركة إن القول بغير هذا يؤدى إلى عدم الثقة فى القوة التعاقدية للاتفاق . وهذا أمر يؤدى إلى أعظم المخاطر فى شئون المعاملات .

والحق أن مجلس الدولة ، لو كان محكمة مدنية ، لحكم لصالح الشركة ، لأن القانون

المدنى يؤيدها فيما ذهبت إليه . ولكن المجلس هو محكمة إدارية واجبها ينحصر قبل كل شيء فى التوفيق بين المصلحة العامة وحقوق الغير . ولما كانت المصلحة العامة تقضى بزيادة عدد العربات ، لذلك يجب على المحكمة أن تراعى هذا فى حكمها وتقضى به ولكن من الناحية الأخرى زيادة عدد العربات قد يؤدى إلى تكاليف جديدة على الشركة قد لا تكون قد توقعتها عند إبرام العقد . لذلك يقضى واجب رعاية مصلحة الشركة بالحكم لها بتعويض تستوفيه من البلدية . ولكن لا يعقل أن يكون سبب التعويض خطأ ارتكبته الادارة حين حتمت زيادة عدد العربات . إذ لا خطأ هناك ما دام أن هدفها هو رعاية الصالح العام . وإذا كان هناك من سند للحكم بالتعويض فإنما هو تحقيق العدالة .

ومن ثم يظهر أن استبعاد قواعد القانون المدنى ، يمكن مجلس الدولة من أن يجعل إرادة أحد الطرفين — وهو الإدارة — أرجح من إرادة الطرف الاخر — وهو شركة الترام — وذلك لأن الطرف الأول يتصرف لحساب المصلحة العامة بينما يعمل الطرف الآخر لحساب مصلحته الخاصة . »

٢ — وبعد فإن ضرورة وجود قواعد للقانون الإدارى ، تظهر من المثال الثانى الذى سنذكره فيما يلى : وهو يقدم صورة تختلف عن الصورة التى أوردناها فى البند السابق ، ذلك أننا وجدنا فى هذا البند الأخير أن حماية الصالح العام اقتضت من القاضى الادارى عدم احترام القاعدة المدنية التى تقول بان شروط العقد لا تعدل إلا باتفاق الطرفين ، ومن ثم أجيز للادارة أن تلزم المتعاقد معها على القيام بالتزامات جديدة غير منصوص عليها فى الاتفاق بين الطرفين . أما فى هذه الصورة الجديدة فإن القضاء الإدارى ، من أجل رعاية الصالح العام أيضاً منظوراً إليه من زاوية أخرى يقدم مزايا للمتعاقد مع الادارة لا يرد عنها نص فى العقد ، وكل هذا يظهر فى نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'imprévision) التى صاغها مجلس الدولة فى حكم شهير له خاص بقضية « شركة غاز بوردو » وخلاصة الوقائع المتعلقة بهذه الدعوى هى الآتية :

تعاقدت شركة تعمل فى استخراج غاز الاستصباح مع بلدية مدينة « بوردو » بمقتضى عقد امتياز على أن تورد الغاز للمدينة مقابل سعر معين لكل وحدة من الغاز تبيعها ، وكان هذا قبل الحرب العالمية الأولى . وطبيعى أن السعر حدد على أساس

قيمة الفحم الحجرى فى وقت التعاقد ـــ وهو المادة التى يستخرج منها الغاز ـــ ولكن حدث أن أعلنت الحرب فى سنة ١٩١٤ ، وجند معظم عمال المناجم كما تعذر استيراد الفحم من بريطانيا بسبب الحصار البحرى الألمانى على موانىء المانش الأمر الذى أدى إلى ارتفاع هائل فى أسعار الفحم . وكل هذا جعل سعر الوحدة من الغاز حسب شروط العقد أقل من مصاريف إنتاجها . أى أن الشركة أصبحت تبيع الغاز بخسارة واضحة . مما أدى إلى أنها تقدمت إلى البلدية بطلب السماح لها بزيادة سعر البيع . ولكن البلدية أبت إجابة طلب الشركة محتجة بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يعدل إلا برضائهما المشترك . والبلدية ترفض الموافقة على التعديل المطلوب فلا مناص إذن من قيام الشركة بتوريد الغاز بالسعر المتفق عليه . فاضطرت الشركة فى نهاية الأمر إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة ، طلبت فيها منه أن يحكم لها بتعديل شروط العقد لزيادة سعر الغاز وبتعويض يقابل الأضرار التى لحقتها بسبب رفض البلدية تعديل السعر .

وبالاطلاع على حكم مجلس الدولة فى هذه القضية والقضايا المماثلة يتبين جلياً أمران جوهريان : أولهما هو أن عدم تطبيق المجلس لأحكام القانون المدنى قد أتاح له أن يضع من قواعد القانون الإدارى مايتلاءم مع اعتبارات الصالح العام وحقوق الفرد صاحب المصلحة . وثانيهما مقدرة قضاء هذا المجلس فى الفن القانونى مقدرة جعلته يضع قواعد محكمة كى يواجه بها الوقائع المختلفة . ولبيان هذا نقول : إن مجلس الدولة بدأ بالتفرقة بين الظروف الطارئة (١) والقوة القاهرة فقال إن الظروف الطارئة تتحقق فيما لو حدث أثناء تنفيذ عقد من العقود التى تبرم عادة لمدة طويلة ، أن جدت ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين ولم تدخل مطلقاً فى حسابهما وقت التعاقد . ويكون من شأن هذه الظروف أن تخل بالتوازن الاقتصادى فى العقد ، ومن ثم يصبح تنفيذه مرهقاً على أحد الطرفين ، دون أن يصل هذا الإرهاق إلى حد استحالة تنفيذ التزامات هذا التعاقد المرهق . أما القوة القاهرة فلا تتحقق إلا إذا كان الحادث ، أى الظروف التى طرأت بعد العقد ، لادخل لإرادة المتعاقد فيها ولم يكن فى إمكانه توقع حدوثها من أول الأمر ، ويجب

---

(١) راجع ، Jèse ، المبادىء العامة للقانون الادارى ، ج ٥ ، ص ٤٦٥ ـ ٥٤٣ ، وراجع Alibert ، نظرية الظروف الطارئة فى عقود الامتياز

فوق كل هذا وذاك أن يترتب عليها « استحالة » تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد، ومثالها إصابة طبيب تعهد بإجراء عملية جراحية لأحد المرضى بشلل قبيل الموعد المحدد لإجراء العملية، إذا توافرت الشروط الأخيرة السالفة الذكر. وجدت القوة القاهرة، ويقضى القانون المدنى بأن للمتعاقد الذى أثرت عليه القوة القاهرة أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد. وعلى القاضى أن يحكم بهذا، ولا محل للحكم بالتعويض للطرف الآخر. إذ لا تعويض — كقاعدة عامة — بغير خطأ، والقوة القاهرة تنفى وجود الخطأ. والحق أن مجلس الدولة قد فقه لهذه التفرقة بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة. كما فقه إلى أن القانون المدنى أجاز الفسخ — كما بينا — فى حالة القوة القاهرة. ولم يجزه إذا لم يبلغ أثره الظرف الطارىء حد الاستحالة، وهو مايحدث فى حالة الظروف الطارئة. ومن المعلوم أن الحرب وما يترتب عليها من ارتفاع الأسعار لا تكون قوة قاهرة. فهل من مقتضى هذا أن يقف مجلس الدولة مكتوف اليدين تجاه قسوة القانون المدنى هذه. وهل من الصالح العام فى شىء أن يترك مجلس الدولة شركة امتياز كشركة غاز بوردو أو غيرها من الشركات التى تقدم خدمات عامة نهباً للظروف الطارئة، حتى تفلس وتوقف أعمالها فلا تجد الحاجات العامة مؤديا لها! هذا مالا يقره مجلس الدولة، لأنه وجد للتوفيق بين الصالح العام ومصلحة الفرد. ولذلك أصدر حكمه الشهير فى هذه القضية مقرراً المبادىء الآتية:

١ — قرر المجلس أولا. أن عقد الامتياز ملزم للشركة حتى نهاية مدته وفقاً للشروط المتفق عليها فيه.

٢ — ثم أن ارتفاع أثمان الفحم وقت الحرب. وتعـذر استيراده لم يكن استثنائياً فحسب، بل ترتب عليه ارتفاع تكاليف صنع الغاز ارتفاعا لم يكن محتملا وقت التعاقد، ومن شانه أن يجعل من « المتعذر » على الشركة تنفيذ التزاماتها وإن كان هذا التنفيذ غير مستحيل.

٣ — وإذا كانت الحرب. وما أدت. إليه من ارتفاع الأسعار، لاتعتبر قوة قاهرة بالنسبة للالتزامات الواردة بعقد الامتياز والتى تعهدت بها الشركة، لذلك يجب تنفيذ العقد فلا يجوز أن تمتنع الشركة عن أداء الخدمة العامة التى تعهدت بها. إذ أن هذا الامتناع لا يبيحه القانون إلا فى حالة الاستحالة المطلقة.

٤ — ومع ذلك يجب على الإدارة — أى السلطة التى منحت الامتياز — أن تعاون الشركة التى تعرضت لوطئة الظروف الطارئة هذه ، إما بزيادة التعريفة المتفق عليها ، أى سعر الوحدة من الغاز الذى تبيعه ، أو بتعديل شروط العقد بالشكل الذى يسمح بالتغلب على الظروف الطارئة ، وإذا تعذر الاتفاق فعلى القاضى أن يحكم للشركة بتعويض عادل . على أن يراعى فى تقديره ألا تتحمل الشركة إلا جزءاً فقط من الخسارة ، بمعنى أنها تتحمل جميع الخساره التى كان يمكن لها أن تتوقعها وقت إبرام العقد ، وتتحمل كذلك نصيباً من الخسارة التى لم تكن متوقعة وقت الاتفاق ، بينما تتحمل الإدارة الجزء الباقى .

وبكلمة أخرى نلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة لم يعط لنفسه الحق فى فسخ العقد استناداً على الظروف الطارئة ، كما أنه لم يعط لنفسه الحق فى تعديل شروط العقد أو تعديل التعريفة المتفق عليها ، لأن هذه أموراً ترجع إلى اتفاق الطرفين ، ولا سلطان للقاضى عليها ، وكل ما أجازه لنفسه هو أن يحكم بتعويض للشركة بسبب الأضرار الناجمة لها عن الظروف الطارئة .

هذا وما نريد أن نستخلصه من هذا الحكم ، هو تأكيد الملاحظة التى أوردناها فى مقدمة هذه الأمثلة ، وهى أن وجود قاض متخصص بنظر المنازعات الإدارية ، جعل فرصة تكوين قواعد ، هى قواعد القانون الإدارى ، أكثر حصولا مما لو جعلت هذه المنازعات من اختصاص القاضى المدنى ، فالقاضى الإدارى لو كان قد التزم حكم القانون المدنى فى القضية السابقة لما تمكن من الحكم بتعويض للشركة ، إذ ليس هناك من خطأ قد وقع من الإدارة تجاه الشركة حتى يحكم لها بتعويض تستوفيه من الإدارة ، وكذلك لم يكن فى إمكان القاضى فسخ العقد ، إذ لا توجد القوة القاهرة التى تجيز هذا الفسخ ، وإنما جاز الحكم بالتعويض ، لأن القاضى الإدارى ليس ملزما بتطبيق نصوص القانون المدنى ، وإنما هو يضع القواعد التى يحكم بمقتضاها عند عدم وجود نص ملزم له ، وهو يصيغ هذه القواعد مستلهماً ضرورة حماية الصالح العام والتوفيق بين هذا الصالح ومصلحة الأفراد كلما أمكن هذا ، وبالحكم فى القضية السالفة الذكر بتعويض للشركة ، خرج القاضى الإدارى على قواعد القانون المدنى ، ولا حرج فى هذا ، إذ قد حافظ على الصالح العام ، لأن هذا الصالح يقتضى ضرورة سير المصلحة العامة — شركة الغاز هنا — بانتظام

واستمرار ، حتى لا تتعطل مصالح الجمهور ، وهى هنا الاستفادة من الغاز فى الصناعة والإضاءة والتدفئة والطهى الخ . وعدم الحكم للشركة بتعويض مناسب ، من شأنه أن يوقف الشركة عن العمل ، الأمر الذى يضر الصالح العام كما هو واضح ، وليس هذا فقط ، بل إن هذا القضاء رغم خروجه على قواعد القانون المدنى التقليدية ورغم الحكم على الإدارة بالتعويض ، هو فى صالح هذه الأخيرة فى نهاية الأمر ، لأن تعويضا تدفعه الإدارة — وهو تضحية مؤقتة غالباً — من شأنه أن يساعد الشركة على العناية بمنشآتها . فإذا انتهى عقد الامتياز ، تسلمت الإدارة هذه المنشآت فى حالة جيدة ، بينما لو حرمت من تعويض عادل ، وتصورنا أنها استمرت رغم ذلك فى العمل ، فسيكون عملها متعثراً . فضلا عن إهمالها صيانة المشروع ، فتتسلمه الإدارة عند انتهاء مدة الامتياز مهلهلا .

ومن ثم نرى أن اعتبارات — ليست هى العدالة فقط — هى التى دفعت القضاء الإدارى إلى الخروج على أحكام القانون المدنى فى القضية السالفة ، إذ لم يحكم للشركة قبل الإدارة بالتعويض رحمة بها بسبب الظروف الطارئة ولا رغبة منه فى تخفيف حكم للقانون الخاص قاس فى هذا الصدد فقط ، ولكن — قبل كل شىء — هى الرغبة فى حماية مصلحة الجمهور التى أملت قضاءه هذا الذى أداه(١) . كما سبق أن بينا .

وخلاصة كل ما تقدم هى : أن النظام الفرنسى يقدم ميزتين واضحتين : فهو أولا ينشأ قضاء متميزاً عن الإدارة وعن المحاكم العادية يختص بنظر المنازعات الإدارية ، ومن ثم لا يتصور فى هذا النظام أى إنكار للعدالة فى هذا الصدد ، وهو بإيجاده هذه المحاكم الإدارية قد أنشأ نظام القضاة المتخصصين فى الفصل فى المنازعات الإدارية ، الأمر الذى ساعد على ظهور قانون إدارى له قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص ، هذه القواعد تضمن رعاية الصالح العام ، وهذه الرعاية هى هدف كل إدارة سليمة .

وربما كان من المفيد بعد أن بينا فوائد نظام القضاء الإدارى الفرنسى ، أن نعرض بإيجاز كيفية تنظيم هذا القضاء ، إذ أن دراسة هذا التنظيم تسهل علينا المقارنة بينه وبين ما هو متبع فى مصر . ومثل هذه المقارنة تقدم لنا فوائد غير خافية .

---

(١) راجع ، Waline ، المرجع ، السالف الذكر ص٦١ ويقول بحق فى هذا الصدد :
Cette une jurispruJence non d'ecquité mais d'interêt public

تنظيم القضاء الادارى فى فرنسا (١) : ونبدأ فنقول إن النظام القضائى الإدارى الفرنسى يقضى بوجود عدة محاكم إدارية . اهمها هو مجلس الدولة وكذلك مايسمونه (les conseils de préfectures) أى مجالس دواوين المديريات ، وتختص هذه جميعاً بنظر معظم المنازعات الإدارية كما سنرى فيما بعد ، أما بقية المنازعات الإدارية فهى موزعة بين محكمه المحاسبات (C. des comptes) وهى المحكمة التى تختص بنظر حسابات المحاسبين ، وما يسمونه (conseil de révision) وهى تنظر فى الخلافات المتعلقة بالتجنيد ، وفضلا عن هذه وتلك توجد محاكم للنظر فى شئون التعليم (C. de l'instruction pudlique) ومحاكم المساعدات العامة (C. de l assistance publique) ومحاكم المعاشات العسكرية (T. d. pensions militaires) ومحاكم تعويضات الحرب ، وزيادة على ما تقدم توجد محاكم إدارية خاصة باقليم معين . كالمحكمة الإدارية الخاصة بالألزاس واللورين ، والمحاكم الإدارية للمستعمرات ، وهى تختص بنظر المنازعات الإدارية التى تقع بها .

هذه المحاكم هى — كما قلنا — من ناحية منفصلة عن الإدارة كما أنها من الناحية الأخرى منفصلة عن القضاء العادى ، ومع ذلك فإن درجة استقلال القضاء الإدارى عن كل من الهيئتين السالفتى الذكر ليست واحدة : بمعنى أن المحاكم الإدارية تكون وحدة مستقلة تماما عن المحاكم العادية ، وبكلمة أخرى نجد هذه المحاكم لها موظفوها وأنظمتها الخاصة بها ، وهى تتدرج حتى نجد فى قمتها مجلس الدولة ، وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم العادية إذ لها موظفوها وأنظمتها وعلى رأسها نجد محكمة النقض والإبرام . ولكن إذا نظرنا إلى العلاقة بين المحاكم الإدارية والإدارة ، فإنا لا نجدها مقطوعة تماما ، كما هو الحال بالنسبة للعلاقة بين القضائين الإدارى والعادى ، ذلك أنه من أجل أن يكون القضاء الإدارى مستقلا تماما عن الإدارة لابد من توافر شرطين لاغنى عنهما لهذا الاستقلال ، فيجب — أولا — أن يكون هذا القضاء منفصلا عن الإدارة من ناحية موظفيه ، ويجب أن تكون هناك ضمانات تضمن استقلال هؤلاء الموظفين استقلالا كاملا عن الإدارة ويجب — ثانياً — أن يكرس هذا القضاء نشاطه للفصل فى المنازعات الإدارية وحدها ، فلا يكلف بأداء وظائف إدارية بجانب وظيفته القضائية . فإلى اى حد تتوافر

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص٤٤ ومابعدها .

الشروط المذكورة آنفاً فى المحاكم الإدارية الفرنسية ؟ الحق أن مجلس الدولة الفرنسى وما يسمونه مجالس دواوين المديريات هما مستقلان عن الإدارة من حيث الموظفين الذين يعملون بهما . ذلك أن القضاة الإداريين الذين يجلسون فى هذه المحاكم لاصلة لهم بالإدارة . ومن الناحية الأخرى — كما سبق وذكرنا — يتمتع هؤلاء القضاة بضمانات تكفل عدم تدخل الإدارة فى شئونهم . صحيح أن النصوص القانونية لا تؤدى إلى هذا الرأى الذى قررناه . ولكن العمل يؤيده تماما (١) . ولكن الشرط الثانى . الذى تكلمنا عنه آنفا . وهو أن تكون وظيفة المحاكم الإدارية قاصرة على الفصل فى المنازعات غير متحقق بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى ولا بالنسبة « لمحاكم دواوين المديريات » . ذلك ان قضاة هذه المحاكم هم قضاة يفصلون فى المنازعات الإدارية ، كما أنهم مستشارون للإدارة . يساهمون فى نشاطها بما يقدمونه إليها من الآراء . فمجلس الدولة يقدم فتاويه للحكومة ومحاكم دواوين المديريات تقدم هى أيضاً فتاويها للمديرين . وهـــذا يعنى أن المحاكم الإدارية الفرنسية ليست بعيدة تماماً عن الاشتراك فى نشاط الإدارة . الأمر الذى يؤدى بنا إلى التساؤل عما إذا كانت هذه الصلة مرغوباً فيها أم لا . يقول الفقهاء الفرنسيون إن هذه الصلة مفيدة : لأن المهم فى استقلال القضاء . هو استقلال قضاته بحيث لا تؤثر عليهم الإدارة حين يتولون الفصل فى المنازعات التى تدخل فى اختصاصهم . وهذا متوفر تماماً فى المحاكم الإدارية الفرنسية كما رأينا . ولا حرج أيضاً من اشتراك المحاكم الإدارية فى الإدارة عن طريق أخذ رأيها فى بعض شئونها . ذلك أن هذا الاشتراك لا يعدو مجرد تقديم المشورة إلى الإدارة . ومن ثم لاتعتبر مساهمة من المحاكم الإدارية فى الإدارة العاملة (administration active) . ثم أن اشتراك مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأخرى فى الإدارة عن طريق إعطائها الفتاوى للحكومة من شأنه أن يبصر أعضاء هذه المحاكم بمشاكل الإدارة وشئونها . وهذا يساعدهم على التفقه فى شئونها ، الأمر الذى يزودهم بالمعلومات والاعتبارات التى يجب أن يقيموا لها وزنا عند صياغتهم لقواعد القانون الادارى بمناسبة الفصل فى المنازعات الإدارية .

ونحب فيما يلى أن نقول كلمة عن أهم المحاكم الإدارية فى فرنسا :

(١) راجع . ماسبق وقلناه فى هـذا الصدد ،وراجع Laubadère . المرجع السالف الذكر ص٤٥

أولا — **مجلس الدولة** : ويسمونه فى الاصطلاح القـــانونى الفرنسى (conseil d'Etat) وهو أهم المحاكم الادارية الفرنسية بلا منازع . وإذا كان هذا المجلس يعتبر إلى حد كبير امتداداً لمجلس الملك (Conseil du Roi) الذى كان موجوداً فى عهد الأنظمة القديمة . ولـكنه فى شكله الحديث هو من خلق بونابرت فى السنة الثامنه للثورة . ولا نحب فى دراسة كهذه أن نتحدث عن التطورات التى مر بها هذا المجلس منذ إنشائه فى عهد بونابرت حتى وقتنا هذا . ونكتفى بإعطاء وصف لآخر صورة له . وهى الصورة المقررة فى الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ هذا الأمر الذى حل محل تشريعين سابقين مهمين منظمين لمجلس الدولة وهما القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والقانون الصادر فى عهد حكومة فيشى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٢ .

وبمقتضى تشريع سنة ١٩٤٥ . وهو التشريع المطبق فى الوقت الحاضر . يعتبر مجلس الدولة تابعاً لرئيس مجلس الوزراء وهذا هو مانصت عليه المـــادة الأولى من الأمر رقم ٤٥ الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ السالف الذكر .

تشكيل المجلس : تكلمت عن تشكيل مجلس الدولة الفرنسى المادة الثانية من الأمر المشار إليه . فقررت أنه يشكل من وكيل وخمسة رؤساء أقسام واثنين وأربعين مستشاراً عاديا . (Conseilles d'Etat en services ordinaires) وإثنى عشر مستشاراً فوق العادة ويسمون فى الاصطلاح الفرنسى . (C. d. E. en service extra-ordinaires) (١) . وكذلك خمسة وأربعين نائباً . (maitres de requêtes) . يعهد إلى أحدهم بأعمال السكرتير العام للمجلس . ويوجد أيضاً بمجلس الدولة الفرنسى أربعة وأربعين مندوبا (auditeurs) منهم عشرون نائباً من الدرجة الأولى وأربعة وعشرون من الدرجه الثانية .

ويجوز أن يرأس الجمعية العمومية أو اللجنة الدائمة لمجلس الدولة رئيس مجلس الوزراء . فاذا غاب يرأسها وزير العدل . وعند غيابهما تكون الرياسة لوكيل مجلس الدولة فان غاب فلأقدم رؤساء الأقسام تبعاً لجدول الأقدمية . وهـذا هو

---

(١) هؤلاء يختارون من بين الاشخاص المشهود لهم بالـكفاية فى مختلف نواحى النشـــاط العومى ، ويعينون لمدة سنة قابلة للتجديد وهم يشتركون فى المســـائل الادارية للمجلس دون القضائية .

مانصت عليه المادة الثالثة . ومع ذلك فان العمل قد جرى على أن الذى يرأس الجمعية العمومية عند ما تباشر عملا داخلا فى اختصاصها هو وكيل المجلس . وتنص المادة الخامسة على أن « للوزراء حضور جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، مع حفظ مراتبهم . ولكل منهم حق التصويت ضد المداولة فى المسائل غير القضائية الخاصة بوزارته » .

هذا ويقوم النواب والمندوبون بتحضير المسائل التى يتناقش فيها المجلس ،ومن بين النواب يختار « قوميسيروالحكومة » (commissaires du gouvernement) وهم يكلفون بان يبينوا أمام قسم القضاء الإدارى عند نظره فىالمنازعات الإدارية خلاصة الدعوى وحكم القانون فيها .أما المستشارون فهمالذين يتداولون ويقررون ثم أن السكرتير العام يتولى الشئون الادارية للمجلس .

ويختار المندوبون بواسطة امتحان مسابقة يجرى لهذا الشأن . ولكنمنذ الأمر الصادر فى٩ اكتوبرسنة١٩٤٥والمنشىءللمدرسة الأهلية للادارة(Ecole nationale d'administration) يكون اختيارهم بواسطة هذه المدرسة . أما النواب فيعينون بطريق الاختيار بين المندوبين . من الدرجة الأولى . وكذلك يختار المستشارون من بين النواب . ومع ذلك فان الحكومة يمكنها أن تعين نوابا ومستشارين من خارج المجلس . ولكن لايجوز لها ذلك إلا بنسبة الربع بالنسبة للنواب والثلث بالنسبة للمستشارين .

هذا ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسى — كما سبق وبينا — بضمان عدم العزل الذى يتمتع به القضاة فى المحاكم العادية . والذى يسمونه فى الاصطلاح القانونى الفرنسى (Inamobilité) إذ يجوز عزلهم بشروط لاتصل فى شدتها إلى الحد الذى يمكن أن نصفه بأنه « ضمان عدم العزل » المعروف بالنسبة للقضاه العاديين : فالمستشارون يمكن أن يعزلوا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء م ١٧ . أما السكرتير العام والنواب والمندوبون فلا يعزلون إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأى وكيل مجلس الدولة بعد المداولة مع رؤساء الأقسام م ١٧ ويحال أعضاء مجلس الدولة إلى المعاش بقوة القانون عند بلوغ سن السبعين بالنسبة لوكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين ، وخمسة وستين عاما بالنسبة لباقى أعضاء المجلس . ولا يجوز قبل بلوغ

هذا السن إحالة وكيل المجلس أو رؤساء الأقسام أو المستشارين إلى المعاش إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء . أما باقى الأعضاء فلا يحالون إلى المعاش إلا بمرسوم أيضاً يصدر بناء على عرض وزير العدل وبعد أخذ رأى وكيل مجلس الدولة بعد المداولة مع رؤساء الأقسام (م ١٨) .

يبدو جلياً من البيانات السالفة الذكر . أن مجلس الدولة الفرنسى يتمتع بنصيب من الاستقلال تجاه الإدارة : نحن لا ننكر أن به رجالا من الإدارة ، فالوزراء يحضرون بعض مداولاته ، وبه عمالا آخرين للادارة هم المستشارون غير العاديين يساهمون فى بعض أعماله . ولا ننكر أيضاً أن ضمان عزل أعضائه ليس موفوراً فى بنائه القانونى . ولا يغيب عن بالنا أيضا أن للادارة أن تعين نسبة من موظفيه . ولكن النصوص لا يصح أن تعالج بعيدة عن التطبيق العملى لها والحياة الفعلية لهذا المجلس ، إذ أن هذه وتلك قد أظهرتا — كما بينا — أن مجلس الدولة يتمتع بالقدر الذى يجب أن يكون له من الاستقلال .

ومع ذلك فإن الفرنسيين لا يرون أن يكون مجلس الدولة فى مكان يقف فيه بعيداً تماما عن الإدارة ، تنقطع بينهما الروابط وتنعدم الوشائج . إذ يجب أن يربطهما تيار يبقى على الصلة بينهما دون أن يهدم استقلال المجلس . ولذلك أجازوا للحكومة أن تعين نسبة من موظفيه ، كما رأينا . كما أن الإدارة ممثلة فيه ، وذلك فى أشخاص المستشارين غير العاديين . ومن مظاهر الصلة أيضا تمكين أعضاء المجلس من أن يطلبوا منه أن يكونوا خارج الهيئة (hors cadre) كى يعملوا فى وظائف الإدارة العاملة . كل هذا وغيره ينشىء علاقات مستمرة وقوية بين مجلس الدولة والحياة الإدارية ، هذه العلاقات ذات فائدة كبرى للمجلس لأنها تمكنه من معرفة حقائق الحياة الإدارية وحاجاتها وملابساتها ، فتفيده هذه المعرفة فيما يقدم من مشورة وما يصيغ من قواعد للقانون الإدارى . وكل هذا يجعل مجلس الدولة الفرنسى كما قال البعض بحق :

(Une synthése del'adminstration et de la juridiction administrative

اختصاصات مجلس الدولة الفرنسى : يباشر مجلس الدولة اختصاصين أساسيين ، وهما المشورة والقضاء . وتدلنا مراجعة تاريخ هذا المجلس على أن اختصاصه القضائى تزايد بمرور الأيام . بينما تضاءل الاختصاص الآخر ،

ولا يتسع المجال إلى عرض هذا التاريخ ، وإنما نكتفى بالكلام الموجز عن كل من الاختصاصين السالفى الذكر :

١ — **الاختصاص الاستشارى** : يعتبر مجلس الدولة الهيئة التى تقدم المشورة للحكومة ، هذه المشورة تقدم إليها فى شكل آراء أو فتاوى (Avis) ، ولبيان هذا نقول : أن أخذ رأى مجلس الدولة فى مشروعات القوانين التى تنوى الحكومة إعدادها لتقديمها إلى البرلمان هو أمر متروك لها . فإن شاءت استشارت المجلس فى هذا الأمر وإن شاءت لم تستشره . ورأى مجلس الدولة على كل حال ليس ملزما للحكومة ، هذا هو رأى الفقه الفرنسى(١) . ومع ذلك فإن المادة ٢١ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة تنص على أن « يشترك مجلس الدولة فى وضع القوانين والأوامر وفقاً للأوضاع المبينة بالأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ وتقدم اليه عن طريق رئيس الحكومة المؤقتة مشروعات القوانين لإبداء رأيه فيها واقتراح مايراه من التعديلات فى صياغتها ، وكذلك يتولى اعداد وصياغة النصوص التى يطلب اليها اعدادها ... » .

أما اللوائح ، فيجب أخذ رأى مجلس الدولة فى بعضها ، والبعض الآخر أمره متروك للحكومة إن شاءت طلبت رأى المجلس فيها ، وإن شاءت لم تطلبه . ثم أنه يوجد من القرارات الفردية التى تتخذها الحكومة ما يجب أيضاً أخذ رأى المجلس بشأنها ، ومنها ما يكون أخذ رأيه فيها جوازياً (٢) . وبعد فالمادة ٢٤ تنص على أنه « يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطة العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللائحة الإدارية التى يرى أن الصالح العام يقتضيها » .

٢ — **الاختصاص القضائى** : أما اختصاص المجلس القضائى فهو اختصاص خطير ، وذلك يرجع إلى أن الشارع الفرنسى اعتبر المحكمة الأصلية المختصة بنظر المنازعات الإدارية ، ويعتبر المجلس محكمة أول درجة وآخر درجة (٣) ، فلا يطعن

---

(١) راجع Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص٤٨ ، الهامش .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٣) « تجوز المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة ، ولا يترتب على المعارضة وقف التنفيذ ، الا اذا أمر بغير ذلك ويجب تقديم المعارضة فى ميعاد شهرين من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ، ولا تجوز المعارضة بعد انقضاء هذا الميعاد م ٧٢ .

ويجوز الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى حكم صادر من مجلس الدولة اذا بنى الحكم على اوراق مزورة ، أو اذا صدر دون مراعاة الاحكام الوارده فى المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٨ و ٣٩ و ٦٦ فقرة أولى و ٦٧ و ٦٨ من هذا الامر ويعاقب على مخالفة هذا الحظر اذا اقتضى الحال بالغرامة وفى حالة العود بالوقف أو العزل ، م ٧٥ » .

فى أحكامه أمام محكمة أخرى، ومن ثم تدخل جميع المنازعات الإدارية فى اختصاصه ولا يخرج منها إلا ما نص القانون صراحة على إخراجه . ومع هذا فإن جعل مجلس الدولة المحكمة الوحيدة الأصلية التى تنظر كافة المنازعات الإدارية قد أدى إلى تعطيل الفصل فى القضايا الكثيرة التى تعرض عليه . الأمر الذى أدى بمجلس الوزراء الفرنسى إلى أن يوافق فى أول يونيه سنة ١٩٥٠ على مشروع قانون بمقتضاه تصبح مجالس دواوين المديريات المحاكم الإدارية الأصلية . أى التى تنظر فى كافة المنازعات الإدارية . باعتبارها محاكم أول درجة . وجعل هذا المشروع من مجلس الدولة محكمة استئنافية لأحكام هذه المحاكم وبذلك يخفف العبء عنه كثيراً .

ثم أن اختصاص مجلس الدولة له اهمية كبرى أيضاً لسبب آخر . وهو أن هذا المجلس يعتبر كمحكمة استئنافية بالنسبة لبعض المحاكم الإدارية ، كمجالس دواوين المديريات ، ومحاكم المنازعات الخاصة بالمستعمرات ، ويعتبر كذلك كمحكمة نقض وإبرام بالنسبة لكل المحاكم الإدارية التى لم ينص القانون على درجة استئنافية لها (١).

اقسام مجلس الدولة : ينقسم المجلس إلى قسمين أحدهما هو القسم الادارى والاخر هو القضائى أو بكلمة أخرى يمكن أن نقول أنه ينقسم إلى قسم لتقديم الرأى أو المشورة وقسم للحكم فى المنازعات الادارية .

سير العمل بالمجلس : ينقسم مجلس الدوله ، من أجل تنظيم سير العمل به ، إلى أقسام داخلية ، أربعة منها تعتبر اقساما إدارية وهى المالية والأشغال العامة والداخلية والاجتماعية ، اما القسم الخامس فهو القسم القضائى وهو الذى يفصل فى المنازعات الادارية .

ومن أجل مباشرة المجلس لاختصاصاته الادارية ، يتولى كل قسم من الأقسام الادارية ما هو من سلطاته ، كما قد تعالج المسالة بواسطة الأقسام مجتمعة أو تعالج عن طريق لجنة تمثل فيها هذه الأقسام ، وأخيراً قد يفصل المجلس فى الأمر موضوع البحث بواسطة الجمعية العامة ، هذا وتوجد لجنة دائمة تقوم ببحث مشروعات الأوامر والمراسيم التى تصدر بموجب نص تشريعى خاص وذلك فى الحالات الاستثنائية التى يقرر الوزير المختص أنها مستعجلة وتثبت لها صفة الاستعجال ، ثم

---

(١) راجع Laubadère المرجع السالف الذكر ، ص ٥٠

أن كل وزارة يمكن أن تعين « قوميسيراً » أى مندوباً يمكن أن يحضر أمام الهيئة التى تناقش المسألة المتعلقة بوزارته .

أما القسم القضائى فهو يختص كما قلنا بالفصل فى المنازعات الادارية وهو ينقسم بدوره إلى أقسام . ٥

ثانياً — **مجالس دواوين المديريات** : أنشئت هذه المجالس فى السنة الثامنة للثورة . شأنها فى هذا شأن مجلس الدولة ولقد عدل القانون الذى أسسها . وهو القانون الصادر فى ٨ بليفواز للسنة الثامنة من الثورة مرتين : أولاهما بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ . أما الثانية فهى بالمرسوم بقانون الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ . ولبيان هذا نقول : إن هذه المجالس كانت قبل سنة ١٩٢٦ ضعيفة الكيان . لأنها كانت فى حالة تبعية للادارة . وآية هذا ما كان مقرراً من أن المدير Prefet كان يرأس جلساتها . وكان السكرتير العام للمديرية يتولى وظيفة قوميسير الحكومة . أما المستشارون فلم يكن لهم نظام خاص بهم. فكانت وظائفهم بمثابة مران فهم يتدربون فيها على وظائف الادارة العاملة .

ولكن إصلاح سنة ١٩٢٦ خطى بهذه المجالس خطوة نحو الاستقلال عن الادارة الإقليمية الضيقة . بمعنى أنه بدلا من أن كان هناك مجلس ديوان مديرية فى كل مديرية ، نص التعديل — إلا فى حالات معينة — على أنه يوجد مجلس لكل عدة مديريات . ثم أن المدير والسكرتير العام للمديرية لم يعد من حقهما الاشتراك فى هذه المجالس إذ أعطيت وظائفهما إلى أعضاء يعينون بمرسوم. وليست هذه هى التعديلات الوحيدة التى أتى بها المرسوم السالف الذكر . بل إن هناك أخرى متعلقة بطريقة اختيار الأعضاء ونحو هذا .

أما مرسوم سنة ١٩٣٤ فكرس معظم أحكامه للكلام عن الاختصاصات القضائية لهذه المجالس :

اختصاصاتها : تملك هذه المجالس ـ كمجلس الدولة ـ نوعين من الاختصاصات أحدهما قضائى والآخر استشارى . وإذا تتبعنا تاريخ هذه المجالس . نلاحظ أن اختصاصها الإدارى آخذ بمرور الأيام فى الضمور . وعلى العكس من هذا نلاحظ أن اختصاصها آخذ فى النمو والازدياد .

الاختصاص الاستشارى : ويمكن أن نوجز الحديث فيه بالقول بأن هذه المجالس تعتبر الهيئة التى تقدم المشورة للمدير ، بل إن رأيها فى بعض المسائل ملزم له ، ولقد كان القانون ينص على إلزام المدير بأخذ رأى هذه المجالس فى مسائل معينة ، ولكن مرسوم سنة ١٩٢٦ ألغى هذا الأمر .

الاختصاص القضائى : يختلف الاختصاص القضائى لهذه المجالس عن اختصاصات مجلس الدولة فى هذا الشأن ، لأن أحكام هذه المجالس ليست نهائية . وإنما تستانف أمام مجلس الدولة ، ثم أن اختصاص كل مجلس من مجالس دواوين المديريات يتحدد بالمديرية أو المديريات التى يوجد بها المجلس . وأخيرا يقضى القانون الفرنسى بان هذا المجلس يختص بنظر نوع معين من المنازعات الادارية يحدده الشارع . وهذا النوع من الاختصاص يطلقون عليه فى الاصلاح الفرنسى compétence d'attribution ، ومن ثم تختص هذه المجالس بنظر القضايا المتعلقة بالضرائب المباشرة والأشغال العامة وبيع أموال الدولة ومخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بالانتخابات للمجالس الاقليمية والمنازعات الخاصة بالهيئات المحلية أى المتمتعة باللامركزية الإقليمية على أن تكون المنازعات خاصة بالمطالبة بتعويض من هذه الهيئات ، أو يكون النزاع خاصاً بعقد قد أبرمته أو بموظف من موظفيها ، وأخيراً تختص هذه المجالس بنظر المنازعات الخاصة بالعقود التى تتضمن شرطاً يجيز شغل مال عام (١) .

توزيع المنازعات بين القضائين الادارى والعادى : نود بعد ماتقدم أن نوضح ما هى المنازعات الادارية وما هى المنازعات العادية ، وبكلمة أخرى ، نريد أن نحدد ما هى المنازعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى وتلك التى ترفع إلى القضاء العادى . الحق أن الإجابة على هذا السؤال تقتضى منا تحديد مسألتين : أولها تتعلق بالطريقة التى يمكن أن تتبع من أجل توزيع المنازعات بين القضائين العادى والادارى . أما المسألة الثانية فهى خاصة بالمسائل التى استقر القضاء الادارى على أنها من اختصاصه . وسنعالج كل مسالة من هاتين فيما يلى :

أولا — **الطريقة التى تباشر من أجل توزيع المنازعات بين القضائين العادى والادارى** : يمكن أن يتم توزيع هذه المنازعات إما بواسطة المشرع وإما

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥٤

بواسطة القاضى ، بمعنى أن الشارع قد يذكر فى نصوص القوانين المسائل التى تدخل فى اختصاص المحاكم الادارية ، وتلك التى تكون من اختصاص القاضى العادى ، أو يكتفى بتحديد اختصاص أحدهما . فيفهم أن الجهة القضائية الأخرى تختص بما عدا هذا التحديد . هـــذه الطريقة معروفة فى فرنسا ومطبقة بالنسبة لغير مجلس الدولة من المحاكم الادارية ، ولذلك يسمى قضاة هذه المحـــاكم (juges d'attributions) وتسمى طريقةالتوزيعهذه (compétence par determi-nation de la loi) — أما الطريقة الثانية فتتحقق إذا لم يحدد الشارع اختصاص كل جهـة من الجهتين القضائيتين . أو يكتفى بتحديد عام لاختصاص كل منهما . وتسمى هذه الطريقة فى الاصطلاح الفرنسى (compétence par Nature) ، ومن ثم يضطر القاضى إلى تفسير هـذا التحديد العام بمناسبة الدعاوى التى ترفع إليه ، الأمر الذى يجعله هو المحدد للاختصاص الذى يباشره . والحق أن هـذه الطريقة الأخيرة هى المتبعة فى فرنسا بالنسبة لتنظيم الاختصاص فى المنازعات الادارية بشكل عام ، ذلك أن الشارع فيما عدا الحالات التى بين فيها صراحة أنها من المنازعات الإدارية ، اكتفى بوضع قاعدة عامة فى القانون الأساسى الصادر فى سنة ١٧٩٠ فقرر صراحة . « أنه لايسوغ للقضاء العادى أن يأتى ما من شأنه أن يؤثر فى نشاط الإدارة ، ولا أن يجبر رجال الإدارة على أن يمثلوا أمامه بسبب وظائفهم » ، وهذه المادة كما هو واضح تكلمت عن عموميات غير محدودة . إذ ماهى المسائل التى إذا تولاها القاضى العادى يكون من شأنها أن تؤثر فى نشاط الادارة ، وهذا كله يؤدى إلى ضرورة أن يتدخل القاضى عن طريق الاجتهاد لتحديد اختصاصه كى يضع الفارق المميز بين الأعمال التى إذا نظرها لاتؤثر فى نشاط الادارة وتلك التى إذا تناولها تؤثر فى هذا النشاط .

مما تقدم يتبين أن مجلس الدولة الفرنسى هو الذى يحدد بقضائه المسائل التى تدخل فى اختصاصه . وكذلك تفعل المحاكم العادية .

وما من شك أن هذه الطريقة فى تحديد الاختصاص مهما قيل فى مزاياها تؤدى إن عاجلا أو آجلا إلى خلاف بين الجهتين القضائيتين أى جهة القضاء الإدارى وجهة القضاء العادى ، إذ ربما ادعى كل منهما أن مسألة معينة هى داخلة فى اختصاصه ، وقد يحدث أن يدعيا أنهما ليسا مختصين بنظر نزاع معين ، الأمر الذى يؤدى إلى

إنكار العدالة . هذا هو موضوع التنازع على الاختصاص ، على أن مسألة النزاع بين القضائين الإدارى والعادى تحتاج إلى تفصيل أكثر . ولبيان هذا نقول إن الخلاف فى الاختصاص يمكن أن يقع بصورة من الصور الآتية :

١ — تنظر جهة قضائية فى النزاع . ولكن يدعى أن جهة أخرى دون غيرها هى التى يجب أن تنظره ، هذا هو التنازع الإيجابى على الاختصاص (conflit positif) فهو يتحقق فى حالة وجود قضاءين كل منهما يدعى أنه المختص بنظر النزاع .

٢ — أن تدعى كل جهة قضائية أنها غير مختصة بنظر النزاع . ويسمى مثل هذا التنازع . بالتنازع السلبى على الاختصاص (conflit négatif)

٣ — يتضح مما تقدم أن النزاع كان على الاختصاص . أى على نظر أو عدم نظر القضية محل النزاع، ولذلك يسمى فى الإصطلاح الفرنسى (Conflit d'attribution) ، ولكن ثمة نزاع آخر يتحقق بوجود حكمين متعارضين فى نفس الدعوى . وهو مايسمى بالنزاع فى القرارات (Conflit des decisions) . ولقد ضرب لذلك بعض الفقهاء مثلا فقال . نفرض أن سيارة تابعة لمصلحة حكومية صدمت أخرى مملوكة لأحد الأفراد ، الأمر الذى ترتب عليه إصابة أحد الركاب ، فرفع دعواه ضد صاحب السيارة الخصوصية يطالبه بالتعويض أمام المحاكم المدنية . ولكن هذه رفضت الدعوى بمقولة أن السبب فى الحادث هى السيارة الحكومية ، مما جعل المضار يرفع دعوى أخرى أمام المحكمة الإدارية يطالب فيها الإدارة بالتعويض ، ولكن المحكمة الإدارية بدورها رفضت دعواه بحجة أن السبب فى الحادث هو السيارة الخصوصية . والحق أن مثل هذا الوضع يؤدى عملا إلى إنكار العدالة ، مادام المدعى لايجد قضاء يفصل فى الحكم بتعويض تجاه من أحدث به الضرر .

كيف والحالة هذه نجد حلا لهذا التنازع سواء أكان متعلقا بالاختصاص أم كان خاصاً بالأحكام . يقضى المنطق بضرورة وجود هيئة مستقلة عن القضائين المتنازعين . هذه الهيئة تحكم بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

لم يهمل الشارع الفرنسى إنشاء هذه الهيئة وتنظيمها لذلك أنشىء لهذا الغرض ، محكمة تنازع الاختصاص (Tribunal des conflits) . ونحب الآن أن نقول كلمة موجزة عنها .

محكمة تنازع الاختصاص : وجدت محكمة تنازع الاختصاص فى فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . وكان مجلس الدولة — قبل هذا التاريخ — يقوم بدور هذه المحكمة . وهو أمر جد غريب . ذلك أنه يقوم على أن إحدى الجهتين القضائيتين المتنازعتين تفصل بمفردها فى النزاع(١) . وتتكون هذه المحكمة على كل حال من وزير العدل الذى ينص القانون على أن يتولى رياستها وكذلك ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة على أن يختارهم زملاؤهم وإثنان كعضوين أساسيين . ومثلهم كعضوين احتياطيين . وهؤلاء يعينون بواسطة الأعضاء السبعة المذكورين آنفاً . وفضلا عن هؤلاء جميعاً يوجد اثنان من قوميسيرى الحكومة يعينان بمرسوم . ويدلنا العمل على أن وزير العدل لا يرأس المحكمة ولا يتدخل على كل حال إلا عند تعادل الأصوات فيكون صوته للترجيح .

اختصاصات المحكمة وسير العمل بها : تتولى هذه المحكمة فض المنازعات على الاختصاص . أما التنازع فى الأحكام فقد أصبح من اختصاصها منذ تطبيق القانون الصادر فى ٢٠ / ٤ / ١٩٣٢ . هذا والذى يميز هذه المحكمة عن مجلس الدولة أن وظيفتها قضائية بحتة . فليس لها والحالة هذه أى دور استشارى . بمعنى أنها تقوم بالفصل فى تحديد المحكمة المختصة بنظر نزاع معين . أيا ترى تكون المحكمة العادية أم المحكمة الإدارية . وبكلمة أخرى تتولى هذه المحكمة بيان حكم القانون فى موضوع الاختصاص . ولبيان هذا نستعرض أنواع المنازعات على الاختصاص والمنازعة فى القرارات حتى نفهم دور المحكمة تجاه كل منها . وهذا كله هو ماسنبينه فيما يلى :

١ — **النزاع الايجابى على الاختصاص** : إن وظيفة محكمة تنازع الاختصاص فى هذا الصدد . ليست حماية مصلحة أحد الأفراد تجاه الإدارة . إنما هدفها هو العمل على احترام قواعد الاختصاص . تلك القواعد التى تجعل من نزاع معين أمراً يدخل فى اختصاص المحاكم العادية أو يدخل فى اختصاص المحاكم الإدارية حسب الأحوال ، وبكلمة أخرى نقول إن الفرد لا يملك أن يطلب من محكمة تنازع الاختصاص أن تفصل فى موضوع الاختصاص الإيجابى . لأن الأمر لا يهمه إذ هو متعلق فى المحل الأول بالسلطة العامة التى وزعت الاختصاص فى نظر المنازعات بين المحاكم ، ولما كان تاريخ القضاء الإدارى فى فرنسا يبين أن من أسباب ظهوره رغبة الإدارة فى أن

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥٧

تخرج المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادى كى ينظرها القضاء الإدارى فقط ، لذلك يمكن أن نفهم القاعدة المقررة فى فرنسا بالنسبة لمحكمة تنازع الاختصاص، والتى تقضى بأن الإدارة هى وحدها (١) فى حالة النزاع الإيجابى هى التى يجوز أن تطلب من محكمة تنازع الاختصاص البت فى تعيين المحكمة المختصة بنظر نزاع إدارى. وبكلمة أخرى الفصل فى أى دعوى ينظرها القضاء العادى هى فى الحقيقة من اختصاص القضاء الإدارى . ومن ثم تكون وظيفة محكمة التنازع هنا هى البت فيما إذا كان القضاء العادى يستمر فى نظر النزاع أم لا .

ومن المقرر فى فرنسا أنه يمكن سحب النزاع من المحاكم المدنية . وعلى سبيل الاستثناء من أمام محاكم الجنح . ولكن لايجوز السحب أبدا إذا كان النزاع منظورا بواسطة محاكم الجنايات أو المحاكم التجارية أو محكمة النقض والإبرام .

أما السلطة المختصة برفع موضوع الاختصاص إلى محكمة التنازع على الاختصاص فهى المدير فى المنازعات التى تكون من اختصاص مجلس ديوان المديرية فى مديريته (department) وقد يبدو عجيباً أن يعطى الشارع المدير وهو أحد أعضاء الإدارة العاملة سلطة سحب النزاع من أمام المحاكم العادية كى تقرر محكمة تنازع الاختصاص أية جهة من جهات القضاء هى التى يجب أن تنظره . ولكن تاريخ نشوء القضاء الإدارى — كما سبق أن بينا — يفسر لنا الأمر . إذ أن الغرض الأصلى من إنشاء هذا القضاء كان حماية الإدارة من القضاء العادى أكثر من الرغبة فى حماية الأفراد ، ومن ثم ليس عجيباً فى مثل هذه الظروف أن يمكن الشارع الإدارة من سحب نزاع ينظره القضاء العادى كى تحكم محكمة تنازع الاختصاص بأن القضاء الإدارى هو الذى يجب أن ينظره ، إذ أن هذه السياسة التشريعية تمكن الإدارة من حماية نفسها تجاه القضاء العادى كما هو ظاهر .

وتبدأ الإجراءات بأن يوجه المدير إلى المحكمة العادية مذكرة يخطرها فيها بأنها غير مختصة بنظر النزاع ، وتسمى هذه المذكرة فى الاصطلاح الفرنسى (Déclinatoire de compétence) ، فإذا رفضت المحكمة المذكرة . فللمدير أن يصدر فى خلال خمسة عشر يوما قراراً بإيقاف نظر النزاع ويسمون هذا القرار (arreté de conflit)

(١) يعبرون عن هذا فى الفقه الفرنسى بقولهم : L'élévation du conflit est unilatéral

ويترتب على هذا القرار سحب النزاع من أمام المحكمة العادية وإرساله إلى محكمة تنازع الاختصاص. وتكون مهمة هذه المحكمة الأخيرة إما أن تقرر صحة القرار بإيقاف النزاع . الأمر الذى يؤدى إلى عدم اختصاص القضاء العادى نهائياً . وإما أن تلغى المحكمة القرار السالف الذكر . ومن ثم يصبح القاضى العادى مختصاً بنظر النزاع .

٢ — **التنازع السلبى على الاختصاص** : يتميز هذا النوع من التنازع بخاصية لانجدها فى التنازع الوارد فى الفقرة السالفة الذكر . ذلك أن الإدارة هنا لايوجد شىء يمسها . لأن القضاء العادى لا يدعى اختصاصه بنظر نزاع بينها وبين الأفراد . كما أن القضاء الادارى نفسه يقول بعدم اختصاصه . ومع ذلك فما من شك أن عدم الاختصاص — بسبب ادعاء كل جهة قضائية بأنها غير مختصة — يكون اعتداء على قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع . ذلك أن جهة من الجهتين لابد وأن تكون مختصة . فادعاء كل منهما بعكس هذا يبين عما قلناه من الاعتداء على أصول الاختصاص . ثم أن هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص تختلف عن الصورة السابقة ، فى أننا لاحظنا أن الإدارة — فى التنازع الإيجابى — ممثلة فى المدير هنا دون الفرد الذى هو طرف فى النزاع الادارى ، أن تطلب من محكمة تنازع الاختصاص الموافقة على قرار المدير بأن المحاكم الادارية وحدها هى صاحبة الولاية فى نظر النزاع . ولا عجب فى هذا ، إذ ما دخل الفرد فى هذا الشأن إن الاعتداء لم يقع عليه ، وإنما وقع على السلطة العامة فى صورة مخالفة قواعد الاختصاص التى رسمتها .

أما فى حالة التنازع السلبى ، فالأمر يختلف تماما ، لأن ادعاء كل جهة من الجهتين القضائيتين عدم اختصاصها بنظر النزاع يؤدى إلى إنكار العدالة ، إذ لايجد المدعى بحق ما قضاء يحكم له بحقه . ومن ثم نجد فى التنازع السلبى على الاختصاص أن محكمة التنازع تقوم بحماية الحقوق الفردية ، بتعيينها الجهة القضائية التى تفصل فى دعواه .

وتنظر محكمة التنازع فى الأمر ، بعد تقديم طلب لها من صاحب المصلحة ، كى تعين الجهة القضائية المختصة .

٣ — **التنازع فى الاحكام** : يشبه التنازع الناشىء عن وجود حكمين متعارضين — فى دعوى واحدة — أحدهما صادرة من القضاء العادى والآخر من القضاء الادارى ، حالة النزاع السلبى ، من حيثية أن هذا التعارض يؤدى

— كما هو الحال فى التنازع السلبى — إلى إنكار العدالة . لأن صاحب الحق لم يتمكن فى هذه الصورة — كما فى التنازع السلبى — من أن يحصل من القضاء على حكم يقر له حقه . ومع ذلك فإن التنازع فى الأحكام يتميز — على كل حال — عن حالة التنازع فى الاختصاص ، فى أن الأول متعلق بأحكام صدرت فى موضوع الدعوى ، بينما لا يتحقق هذا فى التنازع الثانى .

أما كيفية رفع الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص بسبب التعارض فى الأحكام ، فتتلخص فى أن يتقدم صاحب المصلحة بطلب إلى محكمة التنازع . ولا تكتفى المحكمة عند دراستها للمسألة بالفصل فى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، بل تقضى فى موضوع الدعوى بالذات . ومن ثم يحل حكمها فى هذا الشأن محل الحكمين المتعارضين الصادرين من القضاءين العادى والإدارى .

ونختم الحديث عن هذا النوع الثالث من أنواع اختصاص محكمة التنازع بأن نقول بأنه اختصاص حديث العهد . إذ قرر لأول مرة بمقتضى القانون الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ .

ثانياً — **المسائل التى استقر القضاء الادارى الفرنسى على أنها من اختصاصه** : تكلمنا فيما سبق عن الكيفية التى يمكن أن نوزع بها الاختصاص بين القضاءين العادى والإدارى . فقلنا إن هذا التوزيع كما يمكن أن يتم بواسطة المشرع يمكن أن يحصل بواسطة القاضى . بمعنى أن الشارع فى الحالة الأخيرة يكتفى بتحديد عام للاختصاص . ولقد قلنا إن هذه الطريقة الأخيرة — بشكل عام — هى التى اتبعها المشرع الفرنسى . والآن نريد أن نعرض الخطة التى سار عليها القضاء الفرنسى فى تحديد نصيب القضاء الإدارى ونصيب القضاء العادى من المنازعات التى يمكن أن تثار أمام القضاء كى يفصل فيها .

وللإجابة عن هذا الموضوع نحب أن نشير إلى أن توزيع المنازعات بين جهتى القضاء السالفتى الذكر ، كانت محل تطور وتحول مستمرين . والسبب فى هذا التطور أن العلة من فى وجود القضاء الإدارى نفسه قد تغيرت بمرور الزمن . ولبيان هذا نقول : إنه حتى منتصف القرن التاسع عشر كان اختصاص القضاء الإدارى واسعاً جدا ، وذلك يرجع إلى أن الإدارة كانت متحمسة للرأى القائل بأن جميع المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها لا يصح أن ينظرها القضاء العادى .

ثم حدث خلال النصف الثانى من القرن التاسع عشر أن ظهرت علامات تحول جديد ، إذ بدأوا يميزون بين نوعين من أعمال الادارة : أما الأول فهو أعمال السلطة وتسمى فى الاصطلاح الفرنسى (actes de puissance publique) ، أما النوع الثانى فهو أعمال الادارة(١) وتسمى (actes de gestion) ، وقالوا بأن القضاء الادارى لا يختص إلا بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال السلطة العامة : وذلك أولا : لأن القاضى العادى لا يصح أن يتعرض لنظر أعمال إدارية تأتيها الادارة باعتبارها صاحبة السلطة العامة ، إذ لو سمحنا له بالفصل فى منازعات متعلقة بهذه الأعمال لأهدرنا استقلال الادارة تجاه السلطة القضائية . ثم أن هناك سبباً آخر كان فى نظر فقهاء النصف الثانى من القرن التاسع عشر مبررا لخضوع هذا النوع من أعمال الإدارة لاختصاص المحاكم الادارية دون المدنيـــة . ذلك أنهم قالوا بأن المصلحة تقضى بوجود قانون إدارى وقاض متخصص بالفصل فى القضايا الإدارية . وهذا يؤدى إلى قبول الرأى القائل باختصاص المحاكم الادارية وحدها بنظر أعمال السلطة ، إذ أن هذه تحتمل أكثر من «أعمال الإدارة» فكرة وجود محاكم إدارية تنظر أمرها ، وتحتمل فوق هـــذا وجود قانون إدارى له قواعده الخاصة وأهدافه المتميزة عن أهداف القوانين المدنى والتجارى . هذا القانون يطبق على المنازعات المتصلة بهذه الأعمال التى يسمونها بأعمال السلطة . وبعد فلقد ذهبوا إلى القول بأنه سيكون من الغريب تماما أن تنظر المحاكم العادية فى هذه الأعمال ، أنها ستكون دخيلة على الأمور التى تعالجها ؛ ألا تعالج هذه المحاكم تصرفات الأفراد . وهذه التصرفات لا صلة لها ولا علاقة يمكن بواسطتها أن تشبه أعمال السلطة بها .

وخلاصة الرأى الذى عرضناه فى الفقرة السابقة هو أنه فى خلال هذا الدور فى تاريخ القضاء الادارى ، أنهم ميزوا بين أعمال الادارة وأعمال السلطة العامة . وقالوا باختصاص المحاكم العادية بنظر الأولى واختصاص المحاكم الادارية بنظر الثانية .

ومع ذلك فان قصر اختصاص المحاكم الادارية على أعمال السلطة العامة للادارة ، يؤدى إلى تحديد مجال اختصاص القضاء الادارى . إذ لا يغيب عن البال أن الدولة كما تجرى أعمال السلطـة العامة ؛ تباشر — وفى حدود واسعة النطاق — أعمال

---

(١) وهى الاعمال الشبيهة بأعمال الافراد ، كما لو باعت الادارة أو أجرت مالا لها

الادارة . ومن ثم نجد أن حرمان القضاء الاداري من نظر هذه الأعمال يؤدى حتما إلى تضييق دائرة المنازعات التى يختص بها هذا القضاء . لذلك حاولوا فى فرنسا أن يوسعوا اختصاص القضاء الادارى بأن يجعلوه يختص أيضاً بنظر أعمال الادارة . واستعانوا للوصول إلى هذا الهدف بقانون قديم صدر فى عهد الثورة الفرنسية . وهو القانون المعروف بتشريع ٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣ ، وبمقتضى هذا القانون منع الشارع «المحاكم العادية» من أن تنظر فى أية دعوى تهدف إلى الحكم على الدولة بمبلغ من المال . ومن ثم قالوا ما دام الشارع حرم المحاكم العادية من سلطة النظر فى مثل هذه الدعاوى ولم يمنع القضاء الادارى من أن يعالجها ، فلماذا إذن لانعترف له بسلطة الفصل فيها . هذه النظرية هى التى يسمونها فى فرنسا بالنظرية المانعة للقضاء العادى من أن يقرر مديونية الدولة (Etat debiteur) .

وبعد فلم يقف الأمر عند حد هذا التطور فى موضوع تحديد المسائل التى تدخل فى اختصاص القضاء العادى وتلك التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى . بل إن تطوراً آخر أبعد مدى نلاقيه حين صاغ القضاء معياراً جديداً وهو معيار المصالح العامة ، فقالوا إن القضاء الادارى يختص بنظر كافة المنازعات التى تتصل بتنظيم وعمل المصالح العمومية (١) ، ولقد طبقوا القاعدة السالفة الذكر على المصالح العمومية القومية بادىء ذى بدء . ثم توسعوا فيه حتى شمل المصالح العمومية التابعة لهيئات إقليمية (٢) تتمتع باللامركزية الادارية كالمصالح التابعة لمجالس المديريات أو مجالس البلديات .

وإنما قالوا بهذا المقياس لسبب واضح وهو إن العلة الحقيقية فى ظهور القانون الادارى هى كفالة حاجات المصالح العمومية حتى نضمن أشباعها للحاجات العامة . وما من شك أن هذا المقياس الجديد ، أدى إلى توسعة ظاهرة جداً لاختصاص المحاكم الإدارية الفرنسية ، وذلك أن نشاط المصالح العموميه يستغرق جل نشاط الإدارة ، وبالتالى يكون اختصاص المحاكم الإدارية بنظر النتائج المترتبة على هذا

---

(١) يعرفون المصالح العمومية أو كما يسميها البعض المرافق العامة في القانون الادارى بأنها هيئات فنية تحت الاشراف الاعلى للحكام تقوم باشباع الحاجات العامة

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية (Terrier) ، صادر فى ١٩٠٣/٢/٦ منشور فى ((Sirey)) ١٩٠٣ ـ ٣ ـ ٢٥ ،ولقد وضح هذا الاتجاه أمام مجلس الدولة بمناسبة هذه القضية ، قومسيير الحكومة المشهور المسيو (Ramieu)

النشاط اختصاص واسع المدى خطير الأثر ، ومع ذلك فإنه فى خلال السنوات الأخيرة التى خلت من هذا القرن أخذ القضاء الإدارى نفسه يعمل على تضييق هذه التوسعة التى أدى إليها تطبيق المقياس الأخير . وإنما نحا هذا النحو تحت تأثير عاملين : أحدهما عملى والآخر منطقى : اما العامل الأول فيرجع إلى أن مجلس الدولة وجد نفسه تجاه كثرة الدعاوى الناشئة عن نشاط المصالح العمومية مضطراً إلى أن يترك للقضاء العادى جانباً من هذه الدعاوى . أما العامل المنطقى فيرجع إلى انهم لاحظوا أن عدداً من المصالح العمومية تعمل فى ظروف مماثلة لتلك التى تباشر فيها المشروعات الخاصة نشاطها . ومن ثم وجد ألا محل لإخضاع نشاط هذه المصالح للقضاء والقانون الإداريين . والمصالح العمومية هذه التى نشير إليها توجد فى حالة ما إذا كانت الوسائل التى تباشرها هذه الهيئات عند مباشرتها لنشاطها هى وسائل القانون الخاص وليست الوسائل التى تعرف بوسائل السلطة العامة . وتوجد هذه المصالح العمومية إذا كانت من النوع الذى يسمونه بالمصالح العمومية الصناعية والتجارية .

هذا الذى شرحناه فيما سبق . يوضح موقف القضاء فى تحديد المسائل الداخلة فى اختصاص القضاء الإدارى . ويبين عن مدى التطور الذى حصل فى هذا الشأن .

وخلاصة(١) القول فى هذا الصدد نوجزها فيما يلى :

١ — لا يختص القضاء الإدارى إلا بنظر المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها . وذلك وفقاً للتفصيل السابق الذكر . ولا يهم بعد أن يكون النزاع بين فرد والادارة أو هيئتين إداريتين .

٢ — لايختص القضاء الادارى بجميع المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها ، وإنما يختص فقط بتلك المترتبة على نشاط المصالح العمومية . وبشرط ألا يكون النزاع ناشئاً عن نوع من أنواع النشاط الذى يباشر فى ظل القانون الخاص عادة . ويجب أيضاً — ألا يكون متعلقا باستغلال الدومين الخاص . فى مثل هذه الأحوال ، يختص القضاء العادى بنظر الدعوى .

٣ — هناك منازعات إدارية ينظرها القضاء العادى الفرنسى لأن القانون يقضى بذلك . ومن هذا أن المحاكم العادية مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالضرائب

---

(١) هذا كله فى فرنسا

غير المباشرة . والخلافات المتعلقة بالنقل بواسطة البريد وكذلك المنازعات المتصلة بأعمال (١) المحاكم . أما الدعاوى المتعلقة بالتأمين الاجتماعى فتنظرها لجان تابعة لمحكمة النقض والابرام .

٤ — كذلك يخضع للقضاء العادى . أعمال المصالح العمومية التى تأتيها الادارة بالالتجاء إلى وسائل القانون الخاص أو تلك التى تباشرها مصالح عمومية لها شبه بالمشروعات الخاصة . ومن ذلك — وبشكل عام — أعمال المصالح العمومية التجارية والصناعية. وكذلك المصالح العمومية المهنية (services publics professionnels)٠، أما المصالح العمومية التى تدار بواسطة هيئات خاصة (organismes prives) فإنا نجد القضاء الفرنسى بالنسبة لهذه الأخيرة يخضع أعمالها حينا للقضاء الادارى وحينا آخر للقضاء العادى . وفقاً للنشاط محل النزاع والذى يكون سبباً فى الدعوى .

وبكلمة موجزة نقول إنهم فى فرنسا استقروا على التميز بين أعمال المصالح العمومية ذات الصبغة الادارية البحتة والمصالح العمومية الأخرى . أما الأولى فقد اتفقت الكلمة على اختصاص القضاء الادارى على نظرها . أما الثانية فقد اختلف القضاء فى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع وفقاً لنوع النشاط الذى كان سبباً فى الدعوى .

٥ — أما المنازعات الخاصة باعتداء الادارة على الملكية الخاصة أو الحريات العامه ، فهناك تقليد قديم متبع فى فرنسا . وبمقتضاه تكون هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادى . وكثيراً ما تنص القوانين على هذا صراحة . ومن ذلك أن الشارع ينص على أن الدعاوى الخاصة بنزع الملكية وكذلك المنازعات المتعلقة بالاعتداء على الحريات الفردية ينظرها القضاء العادى . وبهذه المناسبة صاغ القضاء الفرنسى نظريتين هما نظرية شغل الادارة لعقارات مملوكة لأحد الأفراد ونظرية أعمال الغصب وكلتاهما يحتاج منا إلى بعض الايضاح .

نظرية شغل الادارة لعقارات مملوكة لاحد الافراد بغير حق (Théorie: de L'Emprise)(٢) : ونقصد بهذه النظرية أن تقوم الإدارة بالاستيلاء على عقار

---

(١) راجع ، Liet veaux ، مقالا عنوانه اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى صحة أعمال القضاء ، مجلة القانون العام ، ص ٤٢١ وما بعدها سنة ١٩٤٥

(٢) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر . ص ٦٥ .

مملوك لأحد الأفراد بغير حق . ولا يهم أن يكون الاستيلاء مؤقتاً أو دائماً ، ومن ثم يختلف الاستيلاء على مجرد الأضرار بالعقار . إذ أن الاستيلاء وفقا للنظرية التى نحن بصددها يفترض وضع يد الإدارة على العقار . ومن الأمثلة الحديثة لهذه النظرية استيلاء الحكومات بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية عن العقارات المملوكة للأفراد . ولقد جرت التقاليد فى فرنسا على أن القضاء العادى هو حامى الملكية الخاصة . ومن ثم قيل باختصاصه بنظر الدعاوى التى ترفع على الإدارة بسبب هذا الاستيلاء . وهو يميز فى هذا الصدد بين الاستيلاء الذى يتم بناء على عمل إدارى موافق للقانون . وهنا يقدر القاضى التعويض حسب قيمة العقار الذى تم الاستيلاء عليه . أما إذا كان الاستيلاء قد وقع بناء على عمل إدارى غير قانونى بحيث يكون احتلاله بغير سند شرعى . وهنا يجوز للقاضى — أن يحكم بالتعويض وفقا لمجموع الأضرار التى وقعت — وللقاضى العادى أن يفعل هذا رغم أنه لا يملك أن يحكم بإلغاء الأمر الادارى غير المشروع .

نظرية الغصب : Theorie de la voie de Fait(١) : ويتحقق الغصب فى القانون الإدارى الفرنسى . إذا اعتدت الادارة اعتداء جسيما على الحرية الفردية أو الملك الخاص بأحد الأفراد . وذلك بمناسبة قيامها بعمل مادى . ومن ثم يكون الغصب عملا إداريا غير مشروع من نوع خاص وذلك للأسباب الآتية :

١ — لأنه يتكون من اعتداء جسيم غير مشروع . ثم إن عدم المشروعية هذه إما أن ترجع إلى أن إجراءات تنفيذ العمل محل البحث . هى بذاتها معيبة أو لأنها لا يمكن تستخدم . ومثال هذه الحالة الأخيرة أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر (execution d'office) . بينما لا يجيز لها القانون التنفيذ إلا بعد الحصول على حكم من القضاء . وإما أن عدم المشروعية يكون بسبب أن العمل المادى الذى قامت به الإدارة هو تنفيذ لقرار مخالف للقانون مخالفة للقانون مخالفة بالغة .

٢ — أو لأنه يشتمل على اعتداء على حرية عامة أو ملكية خاصة ، ومن صور الغصب الناشىء عن الاعتداء على ملك الغير أن شركة امتياز خطوط كهربائية . تضع الأنابيب والأسلاك الخاصة بذلك فى ملك الغير بغير مراعاة للشروط القانونية

---

(١) راجع ، Desgranges، بحث فى أعمال الغصب فى القانون الادارى ، رسالة الدكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة « يونية » سنة ١٩٣٧ .

ومثال الاعتداء على الحريات العامة أن يأمر المدير بإجراء حجز غير قانونى على جريدة .

والآن ، أية جهة قضائية تكون مختصة بنظر النزاع الناشىء عن أعمال الغصب ، الرأى — كما سبق أن بيناه — هو أن القضاء العادى الفرنسى هو الذى يختص بالفصل فى النزاع . ومع ذلك فان اختصاص القاضى فى نظر الدعاوى المترتبة على الغصب يكون أوسع مدى من اختصاصه عند نظر الدعاوى المترتبة على شغل الإدارة لملك الغير ، والتى سبق وشرحناها فى الفقرة السابقة . ذلك أن القاضى عند نظره الدعوى المترتبة على الغصب لايملك أن يحكم بالتعويض فحسب بل له أيضاً أن يقضى على الإدارة بعمل شيء كرد الشيء أو الهدم أو نحو هذا مما يقتضيه الحال ، وحكم القاضى على هذا النحو قاصر على حالة الغصب . إذ أن القضاء الفرنسى — كما ذكرنا آنفاً — لايملك مايملكه القضاء الانجليزى من أمر الإدارة بعمل أو الامتناع عنه . ثم أن القاضى عند نظره فى الدعوى يبحث مسألة عدم مشروعية مشروعية القرار الإدارى كى يقرر وجود حالة الغصب المترتبة عليه .

ولقد برروا السبب فى إعطاء القاضى هذه السلطات الواسعة — فى حالة الغصب — بالقول بأن الغصب — من شأنه أن يجرد العمل من صفته الإدارية .

٦ — وأخيراً يقولون فى فرنسا إن القضاء العادى يختص بنظر المسائل السابقة questions préalables (١) : وهذا النوع من اختصاصات القضاء العادى له صفة خاصة . ذلك أن الموضوع الأصلى للنزاع ليس متعلقاً بنشاط مصلحة عامة . وإنما أمر هذا النشاط الأخير يثار بطريق الدفع (Par voie d'exception) أى بطريقة تبعية . ولإيضاح هذا ضرب بعض الفقهاء المثال الآتى فذكروا حالة نزاع يقع بين فردين . وهذا النزاع ينظره القضاء العادى لأنه يدخل فى اختصاصه قانوناً . وفى خلال نظر الدعوى ، يدفع أحد الخصوم أن عملا إدارياً معينا — يحتج به خصمه — هو مخالف للقانون ، وعلى الرغم من أن هذا الدفع هو تبعى إلا أنه لايمكن الفصل فى موضوع الدعوى الأصلى قبل البت فيه ، ولما كان هذا الدفع هو بحسب طبيعته متعلقاً بعمل إدارى لذلك كان يجب أن يفصل فيه

---

(١) راجع Laubadère المرجع السالف الذكر ، ص ٦٨ .

القضاء الإدارى . تجاه هذا تساءلوا فى فرنسا أيا ترى نسمح للقاضى العادى وهو ينظر موضوع الدعوى الأصلية أن يبت أيضاً فى الدفع ، أم نلزمه بأن يحيله على المحكمة الإدارية ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تقرر المحكمة رأيها فى الدفع ؟

إذا نحن قبلنا الرأى الأول كنا من أنصار الرأى القائل بأن للقاضى العادى أن ينظر أيضاً فى المسائل السابقة (préalables) أى التى لابد وأن يفصل فيها قبل البت فى الدعوى الأصلية . والحق أن الرأى الثانى ، من شأنه أن يعطل الفصل فى الدعوى وبالتالى قد يضر بالمدعى . ثم أنه يتعارض مع المبدأ القائل بأن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع (le juge de l'action est le juge de l'exception)

ومع ذلك قد يقال بالنسبة للاستناد على المبدأ الأخير . أى القائل بأن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع . أنه لامحل للتمسك به فى حالتنا هذه ، إذ أنه ينصرف عادة إلى حالة ماإذا كان الدفع من اختصاص محكمة داخلة فى نفس الجهة القضائية . بمعنى أن تكون القضية مرفوعة أمام محكمة مدنية معينة ويكون الدفع من اختصاص محكمة مدنية أخرى . وهذا لاينطبق على الحالة التى نحن بصددها . إذ القضية مرفوعة أمام محكمة مدنية ، والدفع من اختصاص محكمة إدارية تابعة إلى جهة قضائية أخرى . لذلك قال البعض بضرورة أن يوقف القاضى الدعوى ، ويحيل الدفع إلى المحكمة الإدارية المختصة لتفصل فيه ، ثم بعد ذلك ينظر فى الدعوى الأصلية ويحكم فيها .

وهناك دفوع أخرى لاتتعلق بشرعية عمل إدارى ، وإنما بمجرد تفسيره أو تقدير شرعيته . وصورة هذا أن ترفع دعوى أمام محكمة مدنية . وترى المحكمة أنه من أجل الفصل فى هذه الدعوى لابد من تفسير قرار إدارى معين أو النظر فى شرعيته فهل ياترى تملك المحكمة المدنية أن تقوم بهذا ؟

يفرقون فى فرنسا بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية : فإذا كان القرار الإدارى فردياً ، فإن القضاء الفرنسى سار على أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى — مدنية كانت أو تجارية — لاتملك تفسيره أو تقدير مشروعيته . أما القرارات الإدارية التنظيمية أى اللوائح . فالرأى الذى استقر عليه القضاء هو التمييز بين تفسيرها والنظر فى مشروعيتها . أما التفسير فأجازوه للمحكمة العادية .

فهى ليست فى حاجة لإحالة أمره إلى محكمة إدارية ، ولكن النظر فى شرعية اللائحة فهو أمر ممنوع عليها . ولكن ماهى العلة فى هذا الرأى الأخير الذى يمكن أن يكون محل نقد . قالوا إن هذا الرأى يستند على قياس اللائحة على القانون . ولما كان القاضى يملك تفسير القوانين ، لذلك يملك تفسير اللوائح ، لأنها تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية ، وكذلك لما كانت المحاكم — فى فرنسا — لا تملك النظر فى دستورية القوانين أى لا تملك البحث فى صحتها من حيث مطابقتها للدستور ، لذلك لا تملك البحث فى صحة اللوائح أى مطابقتها للقوانين (١)

ومع ذلك فإنهم يجيزون — فى فرنسا — للمحاكم العادية فحص صحة اللوائح فى حالتين :

١ — إذا كان القانون يصرح للمحاكم بهذا . ومن ذلك أن قانون العقوبات الفرنسى ينص على أن من يخالف أحكام اللوائح الصحيحة «شرعا» يعاقب بالغرامة. ولذلك فسر القضاء هذا النص بالقول بأن القاضى الجنائى يملك قبل الفصل فى دعوى ضد شخص متهم بارتكابه مخالفة معينة منصوص عليها فى لائحة بوليسية أن يبحث مشروعية اللائحة . فإذا وجدها غير شرعية فله أن يحكم ببراءة المتهم . وهذا الحق مقرر للقضاء العادى بالنسبة لجميع اللوائح البوليسية .

ويخلص من هذا أن الحالة السالفة الذكر . تكون استثناء أيضاً للقاعدة القائلة بأن القضاء العادى لا ينظر فى المسائل الإدارية .

٢ — وبعد فالمحاكم العادية لها أيضاً — وفقاً للقضاء الفرنسى — أن تنظر فى مشروعية اللوائح ، إذا كانت هذه اللوائح من شأنها تقييد الحريات العامة أو المساس بحق الملكية ، وعلة هذا القضاء هى احترام التقاليد الفرنسية القديمة القائلة بأن القضاء العادى هو السلطة التى تحمى الحريات العامة والملكية الخاصة .

مركز الادارة أمام القضاء : يختلف مركز الإدارة أمام القضاء عن مركز فردين يتنازعان أمام المحاكم ، وإنما مرجع هذا المركز الخاص الذى تتمتع به الإدارة — دون الفرد العادى — هو ما تحظى به من امتيازات .

---

(١) هذا الرأى محل نظر ، راجع حكم محكمة تنازع القوانين الفرنسية . فى قضية (Septfonds) والحكم صادر فى ١٦ يولية سنة ١٩٢٣ ، ومنشور فى Sirey ١٩٢٣/٣/٤٩ مع تعليق للعميد هريو

فما هى هذه الامتيازات ، من أجل أن نفهم هذه الامتيازات لابد أولا من أن نعرض القواعد التى تحكم المنازعات التى تقع بين الأفراد . إذ أن دراسة هذه القواعد تجعلنا ندرك بسهولة الموضوع الذى نحن بصدده .

والحق أنه إذا وقع نزاع بين فردين . فإنه على الفرد الذى يدعى انه صاحب الحق أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها من القاضى أن يحكم له بحقه وأن يحصل على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه ، وكل هذا يعنى أن الإنسان لا يملك أن يقضى لنفسه بنفسه .

وكما أن صاحب الحق هو الذى يجب أن يرفع الدعوى أمام القضاء على خصمه الذى ينازعه فيه . كذلك هو الذى يجب أن يتولى عبء الإثبات . أما خصمه — المدعى عليه — فله إذا شاء أن يهدم الدليل المقدم من المدعى .

ثم إنه إذا نجح المدعى فى إثبات دعواه ، فإن القاضى يحكم له بطلباته ، وقد تكون فى المسائل المدنية ، مبلغاً من المال أو عمل شىء أو الامتناع عن عمل شىء .
ثم إن الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم . تعطى لصاحبه الحق فى أن يطلب من السلطات الادارية أن تتولى تنفيذه بالقوة الجبرية عند الاقتضاء .

وإذا تركنا المنازعات بين الأفراد ، كى نواجه دعوى تقع بين الإدارة والفرد ، فإنا نجد الحال يختلف تماماً ، وذلك بسبب المركز الممتاز الذى للإدارة دون الفرد منا . ولبيان هذا . يكفى أن نلاحظ أن الإدارة إذا ادعت لنفسها حقاً تجاه فرد من الأفراد ، فهى ليست ملزمة دائماً بأن ترفع دعواها بهذا الحق إلى القضاء كى يحكم لها بما تدعيه — كما يفعل الفرد منا — وهى بالتالى لا تتحمل عبء الإثبات . وإنما هى تملك — فى كثير من الأحيان — استيفاء حقها بنفسها ، فإذا ادعت — فى مصر مثلا — أن شخصاً لم يدفع ضريبة أرضه الزراعية ، فإنها لا تلجأ كأى دائن إلى القضاء كى يحكم لها بحقها تجاه المدين ، إنما لها أن تحجز إدارياً على المكلف بالضريبة ، وتقوم كذلك ببيع المال المحجوز عليه ، وكل هذا دون الالتجاء إلى القضاء . وإنما مرجع هذا كله أن للإدارة — كما قدمنا — مركزاً ممتازاً نشأ بسبب استقلالها عن القضاء ولأنها تباشر سلطة التنفيذ

يظهر لنا مما تقدم أن الإدارة تتمتع بامتيازين لا يحظى بهما الفرد العادى . فلها أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه ، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون

هذا القرار . وهـذا الامتياز يسمى فى الاصطلاح الفرنسى (Le privilège du préalable) . ولها أيضاً أن تنفذ هذا القرار بالقوة عند الاقتضاء . وهذا هو التنفيذ الإدارى ، وهو غير التنفيذ القضائى . لأن الأول لا يستند على حكم سابق ، أما الثانى فيكون تنفيذاً لحكم قضائى سابق . هذا التنفيذ الادارى . يعطى للإدارة امتيازاً يسمى فى الاصطلاح الفرنسى (exécution d'office)

وواضح أن الامتيازين السابقين يجنبان الإدارة ضرورة رفع دعوى بما تدعيه من حق إلى القضاء ليفصل فيها . ومن ثم تمتاز الادارة عن الفرد فى هذا الشأن أيضاً . ثم أن هذا الامتياز أدى بدوره إلى امتياز اخر وهو أن الفرد الذى تنفذ الادارة ماتدعيه تجاهه بطريق التنفيذ المباشر السالف الذكر ، إذا أراد أن يعترض على هذا التنفيذ فما عليه إلا أن يرفع دعوى أمام القضاء ضد الادارة كى ينازعها فيما ادعته لنفسها ، ومن ثم يغدو هو فى مركز — المدعى — وتكون الادارة فى مركز — المدعى عليها — وهذا يفيد الادارة . إذ أن عبء الاثبات ، وهو عادة ثقيل سيقع على عاتق الفرد .

ونلاحظ فضلا عما تقدم أن المشرع أمعن فى محاباة الادارة فى هــذا الصدد — وهى محاباة مبررة — ذلك أن دعوى الفرد تجاه الادارة التى تقوم بالتنفيذ المباشر لا تمنعها من الاستمرار فى التنفيذ الذى تريده .

والآن لنا أن نتساءل عما إذا كانت هذه الامتيازات التى سردناها لا ترد عليها قيود أو حدود . الحق أن هناك حدوداً هى أن الادارة تباشر التنفيذ المباشر على مسئوليتها ، بمعنى أنه إذا ألغى القضاء قرارها فى هذا الشان . فمعنى هذا أنها أخطأت فى اتخاذه ، ومن ثم يمكن مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذى سببه فعلها (١) . وبعد فإذا قامت الادارة بالتنفيذ المباشر ، وترتب على هـذا اعتداء على حرية من الحريات الفردية أو على حق الملكية ، فإن مسئوليتها لاتستبعد إلا إذا كان القانون يجيز لها هذا ، وفى حالة عدم النص لا تتخلص من المسئوليـة إلا إذا أثبتت أن الضرورة اقتضت منها هذا الاعتداء ، وعلى كل حال لايجوز التنفيذ المباشر إذا كانت

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، فى قضية Zimmerman سيرى ، ١٩٠٥ — ٣ — ١٧

هناك وسيلة قانونية تكفل تنفيذ القانون. غير تلك التي تقوم على هذا التنفيذ المباشر، ومثال هذا أن يوجب القانون على فرد عمل شيء. فإذا لم يقم به يعاقب بجزاء جنائي، ومن ثم لا يجوز للإدارة — في هذه الحالة — أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، وإنما عليها أن تقدم المخالف إلى المحكمة الجنائية كي تحكم عليه بالعقوبة وعمل ما يتطلبه القانون، ويمكن بعد هذا للإدارة أن تنفذ الحكم تجاهه إذا امتنع عن تنفيذ ما ألزمه الحكم به. إذا خالفت الادارة الشروط الواردة في الفقرة السابقة، فإن عملها يكون من أعمال الغصب، إذ كان من الواجب عليها حتى تنفذ ما تدعيه أن تلجا إلى القضاء ليحكم لها بما تطلبه، ثم تلجأ بعد هذا إلى تنفيذ هذا الحكم.

وبعد فلا تتمتع الادارة بالامتيازات السالفة الذكر فحسب، بل إنها تحظى بامتيازات أخرى تظهر حين يقاضيها أحد الأفراد، ولبيان هذا نقول إن من هذه الامتيازات ما يتصل بالحكم الذي يصدره القضاء ضدها ومنها ما يتصل بطريقة تنفيذه :

أما بالنسبة للحكم، فيكفي أن نشير، إلى أن هناك أحكاماً لا يملك القضاء أن يحكم بها تجاه الادارة، بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على الادارة بغير إلغاء قراراتها المخالفة لقانون، وكذلك الحكم بالتعويض عند الاقتضاء، ومن ثم لا يملك القضاء — في فرنسا ومصر — أن يقضي عليها بعمل شيء أو الامتناع عن شيء، ولقد حكم القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بأنه لا يمكنه أن يقضي على الادارة بأن تهدم بناء عاماً شيدته خلافاً لأحكام القانون (١).

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي أورد على القاعدة السالفة الذكر بعض القيود منها أنه سار في بعض القضايا على أساس دعوة (Inviter) الإدارة إلى أن تقوم بعمل معين، بل حكم في بعض الأحيان عليها بما يسمونه (dommages-intérêts moratoires) أي تعويضات التأخير، وهو إجراء يساوي من الناحية العملية التهديد المالي. وهذا التهديد المالي لا يجيز القضاء الإداري الفرنسي لنفسه أن يحكم به تجاه الإدارة، وفضلا عن القيد السابق الذكر يلاحظ أن القضاء في فرنسا سمح لنفسه في حالة ارتكاب الادارة لعمل من أعمال الغصب — فقط — أن يقضي عليها بعمل شيء.

---

(١) راجع، Laubadère، المرجع السالف الذكر، ص ٧٣ وراجع، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية –Berry– سيرى، ١٩٠٦ – ٣ – ٦٥

كما سمح لنفسه أن يحكم عليها ليجبرها على عمل هذا الشيء تهديدات مالية .

أما بالنسبة لتنفيذ الحكم ، فيجب أن نؤكد أنه لايوجد تنفيذ للأحكام الصادرة ضد الإدارة بطريق القوة الجبرية . ومن ثم لايملك للقاضى ، إذا ما رفضت الإدارة تنفيذ حكم قضائى ، إلا أن يحكم — إذا طلب منه ذلك — بإلغاء قرار الإدارة برفض التنفيذ ، لأن هذا الرفض يعتبر قراراً إداريا مخالفاً للقانون ، إذ يهدم القاعدة القانونية القائلة بأن الأحكام تحوز قوة الشيء المقضى به . ويمكن أيضاً للقاضى الذى ينظر فى قرار الإدارة برفض تنفيذ حكم قضائى ، أن يحكم عليها بسبب هذا بالتعويض ، بل له أن يقضى على الموظف الذى رفض هذا التنفيذ بالتعويض الذى يدفعه من ذمته الخاصة .

ويقرر الفقهاء فى فرنسا أن الإدارة تقوم دائماً بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها ، ولا توجد فى تاريخ القضاء الفرنسى إلا حالات نادرة جداً امتنعت فيها الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء ، وعلى كل حال - وحتى فى هذه الحالات الشاذة - نجد الإدارة تقوم دائما بالتنفيذ فى حالة صـــدور حكم قضائى بإلغاء قرار رفض تنفيذ الحكم (١) .

طرق الطعن فى أعمال الادارة أمام القضاء الفرنسى : يختص القضاء الإدارى الفرنسى بنظر الدعاوى الادارية عند تقديم طعن فى هذه الأعمال إليه من صاحب المصلحة .

وتوجد فى فرنسا طريقتان أساسيتان للطعن فى أعمال الإدارة ، هاتان الطريقتان هما : الطعن بسبب التجاوز فى استعمال السلطة ، وتسمى هذه الطريقة فى الاصطلاح الفرنسى (Recours pour excès de pouvoir) ، أما الطريقة الثانية فهى ولاية القضاء الكاملة (Recours de pleine juridiction) ، أو كما يسميها البعض قضاء التعويض .

ونحب أن نقرر أن هناك فروقاً أساسية بين هاتين الطريقتين من طرق الطعن :

---

(١) راجع Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٧٣ ، أمـــا فى مصر فالمعروف أن الادارة ، على الرغم من حـــداثة مجلس الدولة عندنا ، لم تنفذ كثيرا من أحكامه ، ولكن صدر أخيرا تشريع يقرر جزاء جنائيا على الموظف الذى يمتنع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة كما سنرى فيما بعد .

ذلك أن الطعن الذى يثير الولاية الكاملة يمكن مباشرته أمام جميع المحاكم، العادية والادارية على حد سواء، وعلى العكس من هذا نجد الطعن بسبب تجاوز السلطة لا يسوغ تقديمه لغير مجلس الدولة، ومن ثم لا سبيل للتقدم به للمحاكم العادية أو لغير مجلس الدوله من المحاكم الإدارية. وبعد فلا ننسى أن التفرقة بين طريقتى الطعن السالفتى الذكر ليست علمية فحسب، بل هى عملية ايضاً. وآية هذا اختلاف إجراءات كل، بمعنى أننا نلاحظ أن إجراءات الطعن بسبب تجاوز السلطة هى أسهل من الطعن الذى يثير الولاية الكاملة، فضلا عن ان نفقات الدعوى فى الطعن الأول هى أقل منها بالنسبة للثانى.

والحق أن موضوع الدعوى مختلف فى كل من طريقتى الطعن السالفتى الذكر. ولبيان هذا نقول: إنه فى الطعن بسبب تجاوز السلطة. نجد أن المسألة المعروضة على القضاء هى شرعية العمل الإدارى (Légalité) بمعنى أن المدعى يذهب فى دعواه إلى أن عملا إداريا، كمرسوم أو قرار إدارى. هو مخالف للقانون اى غير شرعى، ومن ثم يطلب من القضاء أن يحكم بإلغائه. ولذلك، قالوا بحق إن الذى يخاصمه المدعى فى الطعن بسبب تجاوز السلطة هو «العمل الإدارى ذاته»، ومن ثم نفهم أن واجب القاضى عند نظره هذا الطعن. هو البحث فى شرعية العمل الإدارى المطعون فيه، وهو بحث قانونى مادام القاضى ينظر فى مخالفة أو عدم مخالفة العمل الإدارى محل البحث لقاعدة قانونيـــة. أما فى حاله الطعن الذى يثير الولاية الكاملة للقضاء. فإنا نجد أن موضوع الدعوى ينصب على مركز قانونى فردى (Situation juridique individuelle)، بمعنى أن المـــدعى يذهب فى دعواه إلى ان صاحب مركز قانونى معين وان الإدارة تنازعه فيما يدعيه، وبكلمة أوضح نجد أن المدعى يقول بأن الإدارة عليها أن تعمل شيئاً تجاهه أو تمتنع عن عمل شىء أو أن تدفع له مبلغاً من المال والإدارة تنازعه فى دعواه. ولا عجب بعد هـــذا ان يقال إن القضاء هنا هو قضاء شخصى (Contentieux subjectif) أى أنه قضاء يتعلق بمراكز قانونية شخصية. ويقولون فى فرنسا أن التطبيقين الهامين لهذا النوع الثانى من الطعون هما أولا: المنازعات الخاصة بالعقود. ولبيان هذا نقول إن المدعى فى هذه الحالة الأولى يذهب فى دعواه إلى أنه صاحب حق ناشىء عن عقد أبرمه مع الادارة. وهى تنازعه فيه، كأن يدعى أن له بذمة الإدارة ديناً

يكون ناشئاً عن عقد ، وهى ترفض أن تقر له بهذا الدين أو تقره وتنازع فى مقداره .
ثم أن التطبيق الثانى هو الناتج عن المنازعات الناشئة عن المسئولية ، بمعنى أن المدعى يذهب إلى أنه أصيب بضرر سببته له مصلحة عامة ، فيطالب بتعويض هذا الضرر ، ولكن الإدارة تنازعه فى أحقيته للتعويض أو مقداره .

وبعد فإن الفرق بين الطعن بسبب تجاوز السلطة ، والطعن الذى يثير الولاية الكاملة للقضاء — أى قضاء التعويض — يختلفان من حيث الحكم الذى يصدر فى كل ، ولبيان هذا نقول : إن القاضى يقرر عند نظره فى الطعن بسبب تجاوز السلطة أن العمل الإدارى المطعون فيه هو موافق أو غير موافق للقانون . أى يقرر شرعية أو عدم شرعية العمل ، فإذا حكم بعدم شرعيته . فإنه يحكم أيضاً ببطلانه وإلغائه . ولذلك تكون ولاية القضاء عند نظره فى الطعن بسبب تجاوز السلطة هى ولاية إلغاء . أما فى حالة الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة ، فإنا نجد القاضى يتجه اتجاهاً مخالفاً لما سبق ، بمعنى أن القاضى يبحث فى وجود الحق الشخصى الذى يدعيه المدعى ، كما يبحث فى نطاق هذا الحق عند وجوده ، فيبحث مثلا فيما إذا كان الدين الذى يدعى رافع الدعوى أنه ناشىء عن عقد مبرم بينه وبين الإدارة موجود فعلا أم لا وهل هو مساو لما يطلبه المدعى بالفعل ، وبكلمة موجزة نقول : إن حكم القضاء تجاه هذا النوع من الطعون يشتمل على ناحيتين ، فمن جهة يجب أن يكون الحكم محدداً لحقوق المدعى ، ومن جهة أخرى يجب أن يلزم الادارة بالوفاء بما فى ذمتها من التزامات تجاه المدعى ، كأن تدفع له التعويض المستحق له أو الدين الذى فى ذمتها تجاهه .. الخ . ومن هذا يظهر أن حكم القاضى فى حالة الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة ، لا يشتمل على إلغاء قرار إدارى ، وإنما يشتمل الحكم فقط على قضاء على أحد الخصوم .

القرار السابق : وبعد فيجب أن نلاحظ ، انهم لا يجيزون فى فرنسا لمن يريد أن يرفع دعوى امام مجلس الدولة تثير ولايته الكاملة ، أن يلجأ مباشرة إلى هذا المجلس بأن يتقدم له دعواه فى هذا الشأن ، بل يجب عليه أن يلجا بادىء ذى بدء إلى الادارة مطالبا إياها بالوفاء بما يطلبه منها ، فإذا رفضت أو كانت قد رفضت ما يريده دون طلب منه ، فإنه عند ذاك يمكنه أن يرفع الدعوى أمام مجلس الدولة ، فإذا ادعى أحد الأفراد مثلا بأن الادارة قد سببت له ضرراً ما ، فلا يجوز له

أن يرفع دعوى أمام مجلس الدولة يطالب فيها الادارة بتعويض هذا للضرر . إلا بعد أن يقدم طلباً للإدارة يطلب فيه منها دفع التعويض ورفضها هذا الدفع أو تقديرها تعويضاً أقل مما يقدره ، ومن ثم يكون قرار الإدارة برفض طلب المدعى ، هو الشرط لإمكان رفعه دعواه أمام مجلس الدولة ، هذا القرار بالرفض يسمى فى فرنسا (La décision préalable) . هذا ويجب رفع الدعوى أمام مجلس الدولة خلال شهرين من رفض الإدارة إجابة طلب المدعى ، ويعتبر بمثابة قرار بالرفض مرور مدة أربعة أشهر على تقديم طلب المدعى للإدارة وعدم إجابتها عليه .

هذا واشتراط قرار ترفض به الإدارة طلب المدعى ، حتى يمكنه أن يرفع دعواه أمام مجلس الدولة ، هو أمر خاص بالتقاضى أمام مجلس الدولة دون غيره من المحاكم الإدارية الأخرى كمحاكم دواوين المديريات .

ثم أن مجلس الدولة عليه أن يحكم عند ما ترفع إليه دعوى المدعى ، بعد رفض الإدارة لطلبه منها بأمرين : أولهما إلغاء القرار السابق للإدارة والذى رفضت به طلبات المدعى ، وثانيهما هو تحديد حقوق المدعى تجاه الإدارة والحكم عليها بالوفاء له بحقوقه التى غالباً ما تكون مبلغاً من المال عليها أن تدفعه له .

وبسبب ما يملكه قضاء مجلس الدولة فى هذه الحالة من إلغاء القرار الإدارى والحكم على الإدارة بمبلغ من المال سميت ولاية المجلس فى هذه الحالة « بالولاية الكاملة » تمييزاً لها عن الولاية السالفة الذكر والتى أسموها بولاية الإلغاء أو الولاية بسبب تجاوز السلطة ، إذ ان حكم القاضى الناشىء عن هذه الأخيرة لا يعدو إلغاء العمل الإدارى المخالف للقانون كما سبق وبينا .

طرق الطعن الأخرى : بينا فيما سبق طريقتى الطعن الهامتين أمام المحاكم الإدارية الفرنسية ، ومع ذلك فإن هناك طرقا أخرى لابد أن نشير إليها قبل إنهاء هذا البحث ، ولبيان هذه الطرق نقول :

١ — إن القضاء الإدارى الفرنسى له ولاية التفسير . وبمقتضاها يمكن أن يطلب من محكمة إدارية تفسير قرار إدارى معين . كما أن القضاء الإدارى يملك ولاية الزجر (répression pénale) أى توقيع العقوبة فى حالات معينة تتعلق بالمخالفات .

٢ — كذلك يمكن القضاء الإدارى الفرنسى ، أن ينظر فى الطعون بالنقض أو التماس إعادة النظر فى حالات معينة .

٣ — كذلك يختص بالنظر فى طعون يطلب فيها مقدموها الإلغاء ، ومع ذلك فإن هذه الطعون تختلف عن تلك الناشئة عن التجاوز فى استعمال السلطة . بسبب أنها لاتنصب على قرارات إدارية معتادة ، وإنما ترد على مسائل متعلقة بالانتخابات فيطلب المدعى مثلا إلغاء انتخاب عضو بمجلس مديرية مثلا . ومنها أيضاً الطعون التى يقـــدمها الموظفون فى الإدارات المحلية أو فى المستعمرات إلى محاكم ديوان المديريات أو المحاكم الخاصة بالمستعمرات .

٤ — وهناك اختصاص القضاء الإدارى بالحكم بشرعية أو عدم شرعية عمل إدارى معين دون إلغائه : وصورة هـــذه الحالة ان ترفع دعوى أمام القضاء العادى . وأثناء نظر الدعوى يحتج أحد الخصوم بقرار إدارىمعين ، يرى خصمه أنه غير مشروع ، فتحيل المحكمة المدنية هذا الأمر إلى القضاء الادارى ليقضى بشرعيته او عدم شرعيته . ولـكن المحكمة الإدارية لا تتعدى بحث الشرعية ، فلا تحكم بإلغاء الأمر الادارى غير الشرعى ، ولذلك يقولون بان القضاء هنا هو قضاء شرعية **(Légalité)** وليس قضاء إلغاء **(Annulation)** .

الاجراءات أمام القضاء الادارى الفرنسى : تختلف إجراءات التقاضى أمام المحاكم الإداريه الفرنسية عنها أمام المحاكم المدنيه ، هـــذه الاجراءات ينظمها بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ وبالنسبة لمحاكم دواوين المديريات القانون الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٨٩٩ ، ويظهر هذا الخلاف فى أن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية الفرنسية هى إجراءات يديرها القاضى ، بينما الإجراءات أمام المحاكم المدنيةيتولاها — فى الأصل — الخصوم . ثم أن الإجراءات الإدارية تعتمد على الـكتابة ، الأمر الذى لايشترط أمام المحاكم المدنية ، ومعنى أن الإجراءات أمام المحاكم الادارية تعتمد على الـكتابة ، أن القاضى وقوميسير الحـكومة ومحامى الخصم لايصح أن يعتمدوا فى نظرهم للدعوى إلا على الوثائق المـكتوبة والموجودة بملف الدعوى دون غيرها ، ومن ثم لايجوز أن يحكم القاضى فى الدعوى إلا بناء على هذه الوثائق .

ولاية الالغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة فى فرنسا : سبق وقلنا إن أهم طرق الطعن أمام القضاء الفرنسى هما : الطعن بسبب تجاوز السلطة وهو يؤدى إلى ولاية القضاء الإدارى ولاية تمكنه من إلغاء الأمر الذى شابه العيب المتقدم ، ويوجد أيضاً الطعن الذى يثير ولاية القضاء (١) الكاملة ، وهذه تمكن القاضى من الحكم بالتعويض . ولما كانت ولاية الالغاء تكون أهم اختصاصات القضاء الادارى الفرنسى — وكذلك مجلس الدولة المصرى — لذلك نود أن نفصل أحكامها فى القانون الفرنسى ، بأن نبين صفاتها العامة وشروطها وأسبابها وما يتصل بهذه الأمور من مسائل هامة . مثل هذه الدراسة تساعدنا على دراسة مجلس الدولة المصرى ، التى تمهد كل هذه المقدمات لايضاح أحكامها :

أولا — **الصفات العـامة للطعن بسبب تجاوز السلطة :** للطعن بسبب تجاوز السلطة خصائص أو صفات نعرضها فيما يلى :

(١) تعتبر هذه الطريقة من طرق الطعن الطريق القضائى الأصلى (Recours juridictionnel de droit commun) الذى يمكن بواسطتها إلغاء الأوامر الإدارية ، ومعنى هذا أن الفرد إذا رأى أن أمراً إداريا مشوبا بعيب تجاوز السلطة ، وأن مصلحته تقتضى إلغائه ، فيجب عليه من أجل رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على هذا الالغاء أن يلجأ إلى الطعن بسبب تجاوز استعمال السلطة وأن يتم هذا أمام مجلس الدولة ، ولا يجوز رفع الدعوى بطلب الإلغاء أمام محكمة أخرى إلا بمقتضى نص صريح يجيز هذا .

ثانيا — **الطعن بسبب تجـاوز السلطةهو طعن قضائى :** إن الطعن بسبب التجاوز فى استعمال السلطة أساسه نص تشريعى صادر فى ١ كتوبر سنة ١٧٩٠ ، ويقضى هذا النص ، بأن « طلبات الأفراد بعدم اختصاص السلطات الإدارية بأمر لا تخضع للمحاكم العادية ، وإنما ينظرها الملك الذى هو رئيس الإدارة العامة » . ولقد استخدم مجلس الدولة هذا النص من أجل إلغاء الأوامر الإدارية بسبب تجاوز السلطة ، ولبيان هذا نقول : إن مجلس الدولة عند إنشائه فى السنة الثامنة للثورة ، لم يكن يملك سلطة القضاء البات ، وإنما كان قضاؤه معلقا على موافقة رئيس الدولة عليه ، وهذا هو ما يسمونه فى الاصطلاح الفرنسى (justice retenue)

(١) يسميها البعض قضاء التعويض كما قلنا

ومن ثم كانت تقدم الطعون بسبب تجاوز السلطة إلى مجلس الدولة ، الذى كان له أن يفصل فيها ، ولكن قراره فى هذا الصدد لم يكن باتا ، إذ كان يجب من أجل نفاذه موافقة رئيس الدولة عليه . وهذا كله يعنى أن الطعن المتقدم من الأفراد فى أعمال الإدارة بسبب تجاوز السلطه ، لم يكن طعناً قضائياً بالمعنى الفنى (recours contentieux) ، لأن الطعن القضائى . هو ما يفصل فيه القاضى دون معقب من سلطه أخرى . وهذه ليست الحال فيما سبق ، ومن ثم كان الطعن فى هذه الفترة من حياة مجلس الدولة الفرنسى طعناً إدارياً يخضع للرقابة الادارية القائمة على التبعية . وهذا مفهوم مادامت الكلمة النهائية فيه هى لرئيس الدولة باعتباره رئيساً للادارة ، ولا يغير من التكييف السابق كون هذا الطعن كان يقدم إلى مجلس الدولة فى شكل طعن قضائى . ولما تطورت الأمور واعترفوا فى سنة ١٨٧٢ لمجلس االدولة بحق القضاء البات (justice déléguée) أى أعطى هذا المجلس حق الفصل فيما يختص به من منازعات بغير معقب أى بغير حاجة لاقرار رئيس الدولة لقضائه .

ولقد اقتضى هذا التطور الذى تم فى سنة ١٨٧٢ تعديل النص الذى وضع فى سنة ١٧٩٠ ، والذى كان يجعل رئيس الدولة باعتباره رئيس الادارة العامة هو الذى ينظر فى طلبات الأفراد بسبب عدم اختصاص السلطات الادارية — أى الطلبات التى تقدم بسبب تجاوز السلطة — ذلك أن هذا النص الذى جعل من قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن قضاء معقباً — كما بينا — ، لم يعد يتفق مع الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة القضاء البات بمقتضى تشريع سنة ١٨٧٢ ، ومن ثم أورد الشارع الفرنسى نص المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو لسنة ١٨٧٢ ، وبمقتضى هذا النص أصبح لمجلس الدولة سلطه القضاء البات — أى بغير معقب من رئيس الدولة أو غيره — فى طلبات الالغاء أو التجاوز فى استعمال السلطة التى تصدر من السلطات الادارية المختلفة ، ومن ثم أصبح الطعن بسبب تجاوز السلطة طعناً قضائياً بالمعنى الفنى بعد أن كان فى أول الأمر طعناً إدارياً .

٢ — قواعد الطعن بسبب تجاوز السلطة هى فى تطور مستمر : إن هذا التطور ليظهر فيما احتملته طبيعته من تحول ، فلقد بدأ كما بينا طعنا إداريا ، ثم تحول بمرور الزمن إلى طعن قضائى . ويظهر هذا التطور ايضا فى نطاق تطبيقه ،

إذ تمكن مجلس الدولة من أن يضع الأحكام المنظمة له وأن يتطور بها كى يحمى الحقوق الفردية كما يحقق بهذه الأحكام أقصى مايستطاع من الكمال الفنى . ومن الصور الأخيرة لتطور قواعد هذه الطريقة من طرق الطعن ما نشاهده من أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أخذت تقرب هذا الطعن من الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة . أى ولاية الحكم بالتعويض . بمعنى أن مجلس الدولة مع احتفاظه بالطبيعة الخاصة للطعن بسبب تجاوز السلطة . قد جعل منه أيضا وسيلة لحماية المراكز القانونية الشخصية(١) .

٣ — **شروط نظر القضاء للطعن بسبب تجاوز السلطة :** يقصد بهذه الشروط تلك التى يجب أن تتحقق من أجل أن ينظر القاضى فى الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ومن ثم إذا تخلف شرط منها وجب على مجلس الدولة أن يحكم بعدم قبول الطعن . وهو يفعل هذا دون أن يفحص موضوع الدعوى ، أى دون أن يتعرض للنظر فيما إذا كان العمل الإدارى المطعون فيه مخالفا للقانون أم لا . فما هى هذه العناصر أو الشروط التى يجب توافرها من أجل نظر مجلس الدولة الفرنسى لموضوع الدعوى . هذه الشروط يمكن أن نلخصها فيما يلى :

(١) يجب من أجل قبول الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ان يكون العمل المطعون فيه عملا اداريا (acte administratif) : ولقد تساءلوا فى فرنسا عن المقصود بالعمل الإدارى فى هذا الصدد ، ايا ترى هو العمل الادارى مفهوما وفقا للمذهب المادى (au point de vue matériel) ، أى كل العمل الإدارى بطبيعته والصادر من سلطة عامة ، أم هو العمل الإدارى مفهوما وفقاً للمذهب الشخصى ، أى كل عمل صادر من هيئة إدارية ، والرأى فى فرنسا أن العمل الإدارى الذى يمكن أن يكون محلا للطعن بسبب تجاوز السلطة هو فقط العمل الذى يصدر من هيئة إدارية . ومما يؤيد فى الوقت الحاضر هذا الرأى المتأثر بالمقياس الشخصى ، أن المادة

(١) راجع ، Laubadère ؛ المرجع السالف الذكر ، ص ٩٩ ، وراجع ، أيضا ، R. Alibert ، رقابة القضاء للادارة بسبب تجاوز السلطة ، باريس ١٩٢٦ .

— ٣٢ — من الأمر الصادر فى سنة ١٩٤٥ . والتى تتكلم عن الطعن بسبب تجاوز السلطة . تحتم أن يكون الأمر المطعون فيه صادراً من هيئة إدارية ، ومن ثم لا يمكن الطعن بسبب تجاوز السلطة إلا ضد « الأعمال القانونية الصادرة من الهيئات الإدارية » . وعلى هذا لا يجوز هذا الطعن ضد أعمال صادرة من هيئات غير إدارية . كالأعمال الصادرة من السلطة التشريعية حتى ولو كانت هذه الأعمال هى أعمال إدارية تطبيقاً للمذهب المادى . وكذلك لا يجوز هذا الطعن ضد أعمال السلطة القضائية . وحتى تلك التى تسمى فى الاصطلاح الفرنسى (acte d'adminis tration judiciaire) أى أعمال القضاء الادارية . وهى الأعمال التى لا تعتبر قضائية من الناحية الموضوعية . وكذلك لا يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة فى الأعمال الإدارية التى تصل إلى درجة القرارات التنفيذية كالتعليمات (instructions) والمشورات الدورية (circulaires) وهى عبارة عن بيانات يبلغها الرؤساء لتابعيهم من الموظفين ويحوهم ليسيروا وفق مقتضاها . وهى تستندعى حق الرئيس فى توجيه الأوامر للمرؤوس ، ولكنها لا تقيد الأفراد من غير الموظفين(١) . وبعد فلا يخضع للطعن بسبب تجاوز السلطة أعمال الإدارة التى لا تعتبر أعمالا قانونية (actes juridiques) ، ونقصد بالأعمال غير القانونية هنا . الأعمال المادية (actes matériels) حتى ولو كانت صادرة من هيئه إدارية . كذلك يقررون فى فرنسا أنه لا يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة فى القرارات الإدارية غير الفرنسية . ويعنون بهذا القرارات الصادرة من ممثلى الحكومة الفرنسية الذين يعملون بالمصالح العمومية التابعة لدولة تحت الحماية الفرنسية . والسبب فى هذا هو أن هؤلاء الموظفين يعملون باسم سلطه اجنبية وليس باسم سلطة فرنسية .

وبعد فإن الطعن بسبب تجاوز السلطة يمكن أن يباشر ضد كل الأعمال الصادرة من الهيئات الإدارية ، ولا يهم بعد أن تكون هذه الأعمال الإدارية فردية (individuel) أو تنظيمية (réglementaire) كاللوائح . لأنه مادام المشرع الفرنسى قد أخذ بالمقياس الشخصى . فهى جميعا تعتبر أعمالا إدارية لأنها قد صدرت من هيئة إدارية ، ولا أهمية بعد لموضوع العمل الإدارى . والرأى عند مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر أنه يجوز الطعن بسبب التجاوز فى السلطه ضد لوائح الإدارة العامة (réglements d'administration publique) والتى تصدر بناء

(١) سنوضح هذه المسألة تفصيلا فيما بعد .

على تفويض تشريعي أى تفويض من البرلمان (١) . وكذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الطعون المقدمة ضد اللوائح الصادرة من رئيس الدولة والمتعلقة بشئون المستعمرات ، مع أنه كان هناك رأى يذهب باستبعاد هذه اللوائح من اختصاص مجلس الدولة . بحجة أن رئيس الدولة قد أصدرها بصفة كونه العضو التشريعى بالنسبة لشئون المستعمرات . ولقد توسع مجلس الدولة فى دائرة الأعمال الإدارية التى تكون محلا للطعن بسبب تجاوز السلطة ، فأجاز هذا الطعن ضد الأعمال الإدارية الشفهية (٢) . وأجاز هذا الطعن أيضاً ضد الأعمال الإدارية المنعدمة (inexistant) ، بل إن القانون أجاز هذا الطعن بالنسبة لسكوت الإداره ، إذ اعتبره بمثابة رفض كما سبق وأشرنا .

ومع ذلك فإن هناك نوعين من أعمال الإدارة لا يمكن الطعن فيها بسبب تجاوز السلطة وهما : الأعمال الحكومية (actes de gouvernment) أى أعمال السيادة (actes de souveraineté) . وسنتكلم عنها تفصيلا فيما بعد . وكذلك يخرجون — فى فرنسا — طائفة أخرى من أعمال الإدارة من رقابة القضاء عن طريق الطعن بسبب تجاوز السلطة . وهى عقود الادارة . ذلك أن مشروعية عقد من العقود التى أبرمتها الادارة لا يمكن أن ينظر فيها القضاء إلا عن طريق الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة أى قضاء التعويض — كما سبق وذكرنا — وهذا الطعن الأخير ينظره القاضى بمناسبة تنفيذ العقد ، ومن ثم لا يمكن الطعن مباشرة فى العقد بالبطلان بسبب تجاوز السلطة .

(٢) المدعى : تكلمنا فى البند السابق عن ضرورة أن يكون العمل المطعون فيه بسبب تجاوز السلطة إدارياً . والآن نريد أن نتحدث عن شروط أخرى يجب أن تتوافر لقبول دعوى الإلغاء ، هذه الشروط تتعلق بالمدعى فى هذه الدعوى (réquerant) ، ونقول فى هذا الصدد إنه من أجل إقامة الدعوى التى يطالب فيها أحد الأفراد بإلغاء أمر إدارى ، لابد وأن تتوافر فيه أهلية التقاضى ، ولعل من أهم شروطها هذه الأهلية ، أن يكون رافع الدعوى له مصلحة فى رفعها (intérêt) .

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية سكك حديد الدولة ، منشور فى Sirey ٩٠٨ — ٣ — ١

(٢) راجع ، حكم فى قضية Cadel مجلة Sirey ، ١٩٣٠ — ٣ — ٤١

أي يجب أن تكون له مصلحة فى إلغاء الأمر الإدارى الذى يخاصمه ، وكل هذا لأن الطعن بسبب تجاوز السلطة لا يكون لكل إنسان ، وإنما لصاحب المصلحة المباشرة (direct) والشخصية (personnel) ، ولكن ما هو المقصود بأن المصلحة يجب أن تكون مباشرة كما يجب أن تكون شخصية ؟ الحق أن القضاء الفرنسى ، كان ولا يزال متطوراً فى هذا الشأن ، ثم أن هذا القضاء كثيراً ما غير الشروط المطلوبة فيما أسماه « بالمصلحة المباشرة والشخصية » وفقاً لموضوع الدعوى ، بمعنى أنه قد قرر بالنسبة للإجراءات التى تتخذها السلطات الإدارية المحلية — ومثالها القرارات التى تصدرها مجالس البلديات أو تلك التى يصدرها العمدة (maire) — التوسع فى معنى المصلحة : فنراه مثلا يقضى أنه يعتبر صاحب مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء كل مكلف بضريبة فى مديرية ، ثم أنه أجاز الطعن فى قرارات مجلس المديرية لكل مقيم فى المديرية إذا كان من شأن هذه القرارات أن تحمل ميزانية مجلس المديرية أعباء مالية (١) ، كما أجاز مجلس الدولة للناخب فى انتخابات بلدية أن يطعن بسبب تجاوز السلطة فى القرارات المعدلة للمناطق الانتخابية للبلدية ، أما الطعن بسبب تجاوز السلطة والمتعلق بإجراءات خاصة بتعيين او اختيار الادارة لأحد الأفراد لشغل وظيفة عامة ، فلا يجوز ان يباشره إلا من كان يمكن تعيينه أو اختياره بدل الشخص الذى اختير أو عين بالفعل ، ومن ثم إذا كان الأمر متعلقاً بتعيين موظف فى إحدى الوظائف ، وكان شرط التعيين هو أن يكون المطلوب تعيينه حاصلا لدبلوم معين ، لذلك يجوز لكل (٢) حامل لهذه الشهادة أن يطعن فى تعيين من عين بسبب تجاوز السلطة مادام هناك محل للطعن ، اما إذا كان التعيين عقب مسابقة ، فيجوز لكل من تقدم لهذه المسابقة أن يطعن فى التعيين بسبب تجاوز (٣) السلطة . وعلى العكس من هذا قضى (٤) مجلس الدولة بان المصلحة لا تكون محققة ، ومن ثم لا محل لرفع الدعاوى بسبب تجاوز السلطة

---

(١) راجع ، قضية Casanova سيرى ١٩٥١/٣/٩ ، سيرى ١٩٠١ — ٣ — ٧٣

(٢) راجع ، قضية Chabot سيرى ٧ اغسطس ١٩٠٤ ، ١٩٠٤ — ٣ — ١

(٣) راجع ، قضية Dufour ، حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٠/٢/١٣ منشور فى Dalloz Hebdomadaire ، ص ٢٥٥ ، سنة ١٩٣٠

(٤) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٢

إذا كان المدعى لا تتوافر فيه شروط التعيين للوظيفة محل البحث ، وحكم أيضا بأنه لا يجوز الطعن فى مناقصة بسبب تجاوز السلطة إلا لمن تقدم لهذه المناقصة .

(٣) **الشروط الخاصة بمدة رفع الدعوى** : قلنا فيما سبق أن شروط رفع الدعوى بسبب تجاوز السلطة . هى أن يكون العمل المطعون فيه إدارياً وأن يكون مقدم الطعن صاحب مصلحة شخصية ومباشرة فى رفع الدعوى . والآن نتكلم عن الشرط الأخير لقبول هذه الدعوى وهو شرط المدة . فنقول إن المادة ٤٩ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه لسنة ١٩٤٥ تنص على أن الدعوى يجب أن ترفع فى خلال شهرين . وتبدأ مدة الشهرين من تاريخ علم صاحب المصلحة بالعمل الادارى محل البحث ويعتبر هذا العلم واقعاً قانوناً . من تاريخ نشر القرار الادارى إذا كان تنظيما أو تاريخ إعلانه إلى صاحب المصلحة إذا كان فرديا . ولقد كان مجلس الدولة فى أحكام قديمة له يرى أن المدة تبدأ من وقت العلم الفعلى لصاحب المصلحة ولو لم يتم هذا العلم نتيجة نشر القرار أو إعلانه رسمياً . ولكن الأحكام الأخيرة عدلت عن هذا الرأى حتى تطبق القواعد السالفة الذكر . ولكن متى تبدأ المدة فى حالة سكوت الادارة عن إجابة طلب أحد الأفراد . كان يطلب فرد من الادارة منحه رخصة معينة فتسكت جهة الادارة عن إجابته إلى طلبه أو رفضه . يقضى الأمر الصادر فى ٣١ يوليه لسنة ١٩٤٥ بان مـــدة الشهرين التى يجوز فيها رفع الدعوى تبدأ بعد انقضاء أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى الادارة . فإذا فرضنا أن الطلب قدم فى أول يناير ولم ترد الادارة حتى أول مايو ، فيعتبر سكوتها حتى هذا التاريخ رفضاً . ويجوز عند ذلك رفع دعوى الالغاء خلال شهرى مايو ويونية ، أى الشهرين اللاحقين لرفض الادارة المستفاد من سكوتها أربعة أشهر دون أن تمنح الرخصة لطالبها . إذ يعتبر السكوت قانوناً بمثابة قرار بالرفض مخالف للقانون . ولقد كان الرأى القديم لمجلس الدولة أن المدة التى يجوز فيها رفع دعوى الإلغاء فى حالة سكوت الادارة تظل مفتوحة بشكل مستمر ، لأن السكوت لا يسمح بتعيين تاريخ تبدأ به مدة الشهرين .

والحق أن مدة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، أى مدة الشهرين ، هى مدة قصيرة نسبياً ، ومع ذلك فإن هذا القصر له ما يبرره ، ذلك أن المصلحة العملية تقضى بتجميد المراكز المترتبة على القرارات الادارية بعد انتهاء مدة معينة .

ومع ذلك فإن المدة تمتد إلى أكثر من شهرين فى الأحوال الآتية . وهى أحوال صاغها مجلس الدولة الفرنسى :

(١) إذا ما تظلم صاحب المصلحة فى القرار الادارى لدى الموظف الذى أصدره أو لدى رئيس هذا الموظف ، فى هذه الحالة تبدأ مدة الشهرين من وقت رفض الادارة للطعن الادارى المقدم إليها . ولكن يشترط أن يتقدم صاحب المصلحة بالتظلم الادارة خلال شهرين من صدور القرار الادارى المطعون فيه . فإذا فرضنا أن القرار الادارى صدور فى أول يناير . فتظلم صاحب المصلحة منه إدارياً فى ١٥ يناير ، ورفض تظلمه فى ٢١ يناير . فتكون المدة التى لايجوز رفع دعوى الإلغاء هى مدة الشهرين اللاحقين لآخر يناير .

(٢) كذلك تمتد المدة فى حالة ما إذا رفع صاحب المصلحة دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطه أمام محكمة غير مختصة . بمعنى أن تبدأ مدة الشهرين التى لايجوز فيها رفع هذه الدعوى من وقت إعلان الحكم بعدم الاختصاص إليه .

وجود طريق ثان للطعن : هل وجود طريق ثان للطعن فى القرار الادارى المخالف للقانون يمنع المضار من هذا القرار من رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطه ؟ يطلقون على هذا الطعن الثانى فى الاصطلاح القانونى الفرنسى (Reecours Parallèle) ، ولبيان المقصود من هذا الموضوع نقول إنه قد يحدث أن يضار فرد من قرار إدارى يدعى أنه مخالف للقانون ، ومن ثم يجوز له أن يرفع دعوى إلغاء هذا القرار بسبب تجاوز السلطه أمام مجلس الدولة ، ولكن قد يحدث أن يجيز له القانون طريقاً اخر للطعن يتمكن بواسطته أن يتخلص من الضرر الناتج عن هذا القرار المخالف للقانون : وقد يكون هذا الطريق الثانى من طرق الطعن دعوى يتمكن المضار من الأمر الادارى من رفعها أمام المحاكم العادية ، أو قد تكون دعوى له أن يرفعها أمام محكمة إدارية معينة ، كما قد تكون هذه الدعوى دعوى تعويض يحق له أن يقدمها أمام مجلس الدولة نفسه .

والآن هل وجود هذا الطريق الثانى من طرق الطعن يمنع المضار من القرار الادارى المخالف للقانون ، من رفع دعوى الالغاء بسبب تجاوز السلطه . أم أن وجوده يعطيه الخيار بين رفع دعوى الإلغاء أو الدعوى الأخرى التى يجيزها القانون له .

ومن الأمثلة التى يذكرها الفقهاء فى فرنسا لإيضاح هذه المسألة ، أن تطلب الادارة من أحد المكلفين دفع ضريبة معينة ، ولكنه يرى أن تقريرها هو أمر مخالف للقانون . ومن ثم له أن يرفع أمام مجلس الدولة دعوى إلغاء الأمر الصادر بتقرير هذه الضريبة بسبب تجاوز السلطة ، ولكن القانون يجيز له أن يرفع دعوى أما محكمة ديوان المديرية إذا كانت الضريبة مباشرة ، أو أمام المحاكم العادية إذا كانت غير مباشرة يطلب فيها إعفائه من دفع الضريبة ، فهل وجود هذه الطريق الثانية من طرق الطعن تسد أمام المضار الطريق الثانية وأعنى بها دعوى الإلغاء ؟

إن القضاء الفرنسى قد أجاب عن هذه المسألة . ولكن إجابته تطورت كثيراً : بمعنى أنه بدأ فاعتبر وجود طريق ثانية من طرق الطعن من شأنها أن تجعل دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة غير مقبولة أمام مجلس الدولة . ولكن مجلس الدولة رجع بعد هذا عن الحل السالف الذكر ، بمعنى أنه فرق بين الحالات الآتية :

أولا — أما الحالة الأولى ، فتتحقق إذا كانت الطريق الثانية من طرق الطعن المقررة قانونا للمضار ، هى دعوى التعويض التى له أن يرفعها أمام مجلس الدولة (Recours de pleine juridiction) ، فى هذه الحالة يجيز مجلس الدولة للمضار على الرغم من هذه الدعوى الأخيرة ، أن يرفع دعوى الإلغاء أمامه ، ومن صور هذه الحالة أن يطلب موظف من الأدارة أن تدفع له مبلغ من المال ويقرر أن حقه يستند على قانون أو مرسوم معين ، ولكن الإدارة ترفض إجابته لطلبه ، ومن ثم يجوز له أن يطالب بما يدعيه من مال عن طريق دعوى التعويض (R. D. pleine juridiction) أمام مجلس الدولة ، لأن موضوع دعواه هو المطالبة بحق شخصى يتكون من دين فى ذمة الإدارة تجاهه ، ومثل هذا الموضوع يمكن أن تضمنه الدعوى السالفة الذكر . كما أن له أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء » بسبب تجاوز السلطة . بمعنى أن له أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء » أمر الإدارة بعدم الدفع لمخالفة هذا الأمر للقانون أو اللائحة التى تقضى بدفع مبلغ من المال للموظف ، هـذا الحل قرره مجلس الدولة لأول مرة فى قضية La Fage (١) ويلاحظ أن

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة فى هذه القضية ، مجلة سيرى ١٩١٢ — ٣ — ١ مع تعليق للعميد هريو .

الدعويين اللتين قررتا للموظف فى الفرض السابق كانتا أمام محكمة واحدة وهى مجلس الدولة ، ولكن قد تكون إحداهما أمام مجلس الدولة والأخرى أمام محكمة ثانية . فماذا يكون الحل ؟ هذا هو ما سنعالجه فى البند الثانى .

ثانيا — تتحقق الحالة الثانية إذا كان العمل الإدارى يترتب عليه أن يكون للمضار فضلا عن دعوى الإلغاء ، دعوى يرفعها أمام محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية او تابعة لجهة قضائية ثانية . فى هذه لحالة لايقر مجلس الدولة للمضار الحق فى رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة أمامه ، وإنما للمضار أن يرفع الدعوى الأخرى أمام الجهة القضائية التى عينها القانون . بحجة أن القول بغير هذا من شأنه أن يهدم قواعد توزيع الاختصاص. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى يميز — فى هذه الحالة — بين فرضين :

(أ) **المنازعات الخاصة بالاعباء المالية كالضرائب ونحوها** : سبق وأشرنا إلى هذه الحالة ، وموجزها أن تأمر الإدارة أحد الأفراد بدفع ضريبة غير مستحقة عليه ، وهنا يرى مجلس الدولة أن دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة التى يرفعها المكلف أمامه بقصد إلغاء الأمر الإدارى الملزم بالدفع ، تكون غير مقبولة ، لأن هناك طريقا آخر للطعن **(R. parallèle)** مفتوح أمام المضار يمكن أن يلجأ إليه كى يحصل على النتيجة التى يهدف إليها من دعوى الإلغاء ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة يميز فى هذا الصدد بين حالتين : أولاهما : حالة أن يكون الفرد متضرراً من أمر إدارى فردى يكلفه بدفع ضريبة يرى أنها غير واجبة عليه ، وهنا يجوز له أن يرفع دعواه أمام محكمة ديوان المديرية إذا كانت الضريبة مباشرة أو أمام المحاكم العادية إذا كانت غير مباشرة ، وهو يطلب فى هذه الدعوى إعفاءه من دفع الضريبة هذه الدعوى يسمونها فى فرنسا **(action en décharge)** ، وهذه الدعوى تمنع المضار من رفع دعوى الإلغاء ، كما سبق وذكرنا . أما إذا كان المكلف يوجه طعنه إلى العمل التنظيمى المقرر للضريبة **(acte Réglementaire)** ، فهنا يجيز مجلس الدولة رفع دعوى إلغاء القرار التنظيمى أمامه ، لأن إلغاء هذا القرار التنظيمى بواسطة مجلس الدولة يجعل هذ الإلغاء نافذاً بالنسبة للجميع ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للصورة الأولى فإن أثر الحكم الصادر من محكمة ديوان المديرية أو المحكمة العادية لا يكون له أثر إلا للخصوم فى الدعوى .

(ب) **العمليات الادارية المركبة : opérations complexes administratives**

يقرر مجلس الدولة فى الوقت الحاضر ، بأنه إذا تضمنت عملية إدارية مركبة ، عملا إداريا مخالفاً للقانون ، فإن الطعن بسبب تجاوز السلطة ضد هذا العمل الإدارى المخالف للقانون أمام مجلس الدولة يكون مقبولا ، حتى ولو كانت العملية الإدارية فى مجموعها تخضع لاختصاص قضائى آخر . ولقد قرر مجلس الدولة هذا الرأى فى قضية Martin فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ ، وخلاصة هذه القضية أن الإدارة أبرمت عقد أشغال عمومية marché de Travaux public ، وهذا العقد اقتضى أيضاً أن تمنح التزاما معيناً concession ، ومن ثم كانت العملية مركبة لاشتمالها على العقدين السابقين . ولقد رأى مجلس الدولة أنه على الرغم من ان العملية الإدارية فى مجموعها تكون عقد أشغال عمومية ، وهى تخضع فى فرنسا لمحكمة ديوان المديرية ، إلا أن المجلس قرر أن الأمر الإدارى بمنح الالتزام يمكن أن يفصل عن العملية الإدارية الأساسية . وبالتالى يمكن أن يطعن فيه أمام مجلس الدولة بإلغاء بسبب تجاوز السلطة (١) .

ثالثا — سبق وقلنا إن مجلس الدولة الفرنسى بدأ قضاءه فى حالة وجود طريق ثان للطعن غير طريق الطعن بالإلغاء ، بأن قرر بان هذه الطريق تجعل رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة غير مقبولة ، ثم هجر هذا النظر إلى القول بانه إذا كانت الطريقة الثانية من طرق الطعن المقررة قانونا للمضار هى دعوى التعويض أى الدعوى التى تثير الولاية الكاملة للقضاء ، فإنه يجوز فى هذه الحالة للمضار وعلى الرغم من هذه الدعوى الأخيرة ، أن يرفع دعوى الإلغاء امام مجلس الدولة . وقال بعد هذه الخطوة — كما سبق أن بينا — أنه إذا كان العمل الإدارى يترتب عليه أن تكون للمضار منه دعوى الإلغاء يرفعها امام مجلس الدولة ، كما تكون له أيضاً دعوى أمام محكمة أخرى ، ففى هذه الحالة لايجيز مجلس الدولة للمضار الحق فى رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة أمامه . وهذا من أجل احترام قواعد توزيع الإختصاص .

والآن نريد أن نتكلم عن حالة ثالثة قررها أيضاً مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤداها أنه لا يجوز الطعن أمام مجلس الدولة بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، إذا

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٠٥

كان الطعن مؤسسا على مخالفة الإدارة لشروط عقد أبرم معها . والحق أن هذا الرأى قد يبدو لأول وهلة غريبا . لأن الإدارة إذا اتخذت قراراً خالفت به شرطا من شروط عقد كانت هى طرفا فيه . فإن هذا القرار هو قرار مخالف للقانون لأنه يهدم قاعدة قانونية أساسية هى قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يعدل إلا باتفاقهما ، ومن ثم كان الواجب ان الطعن بالإلغاء فى هذا القرار المخالف للقانون يكون من اختصاص مجلس الدولة . ومع ذلك فإن هذا المجلس رأى أن مثل هذا الطعن لا يكون مقبولا ، لوجود طريق ثان للطعن **R. parallèle** هو أن المضار من قرار الإدارة ، عليه أن يرفع دعوى تعويض فى هذا الشأن أمام القاضى المختص بنظر العقد **juge du contrat** ، ولا يهم بعد أن يكون هذا القاضى هو مجلس الدولة ذاته أو أية محكمة اخرى يعينها القانون . إذ ما يحرمه مجلس الدولة هو فقط الطعن بالغاء بسبب تجاوز السلطه فى العقود التى تبرم بين الإدارة والأفراد . ومن ثم لا يجوز للفرد أن يطالب من القضاء إلغاء عقد ابرمته الإدارة معه ، كما لا يجوز للفرد أيضاً أن يطالب إلغاء أمر إدارى يكون اعتداء على شروط عقد أبرمته الإدارة(١). ومن ثم لا يجوز لصاحب الالتزام **concessaire** يدير به مصلحة عامة أن يطلب من القضاء إلغاء أمر إدارى يدعى أنه مخالف لشروط عقد الالتزام الذى أبرم بينه وبين الإدارة .

ثالثاً — **أسباب البطلان** : تكلمنا فى البند الأول مما سبق ، عن الشروط او الخصائص الأساسية لقبول الطعن بسبب تجاوز السلطة : فقلنا إن الطعن بسبب تجاوز السلطه هى الطريق الأصلى أو الأساسى الذى يمكن بواسطته إلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقانون . وكذلك بينا أن الطعن بسبب تجاوز السلطة هو طعن قضائى ، وأخيراً ذكرنا أن قواعد هذا الطعن هى فى تطور ، إذ بدأ كطعن إدارى وانتهى إلى أن أصبح طعناً قضائياً .

وكذلك بينا — فى البند الثانى — شروط نظر القضاء للطعن بسبب تجاوز السلطة ، فذكرنا أنه من أجل نظر القضاء لدعوى الإلغاء يجب أن يكون العمل المشكو منه إدارياً ، كما يجب أن تكون هناك مصلحة للمدعى فى رفع دعوى الإلغاء . وأخيراً قلنا إنه يجب أن ترفع الدعوى فى الميعاد المقرر قانونا .

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٠٦

والآن نريد — فى هذا البند الثالث — أن نتكلم عن أسباب البطلان ، أى الأسباب التى تعيب العمل الإدارى ومن ثم تؤدى إلى إمكان طلب إبطاله . هذه الأسباب تسمى فى الإصطلاح الفرنسى (Cas d'ouverture) ، ويجب ألا نخلط بين شروط قبول دعوى الإلغاء التى سبق وفصلناها ، وبين أسباب البطلان . إذ هذه الأخيرة تصيب العمل الإدارى بالذات فتجعله قابلا للحكم ببطلانه . والأسباب التى تؤدى إلى بطلان العمل الإدارى هى : أن يكون صادراً من جهة غير مختصة أو يكون به عيب شكلى أو يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وكما يسميه البعض عيب انحراف السلطة أو يكون مخالفاً للقانون . ويضيف البعض عيباً آخر هو انعدام الباعث . وظاهر أن عدم المشروعية فى العيب الأول يرجع إلى الجهة التى أصدرت العمل ، وأن عدم المشروعية فى العيب الثانى يرجع إلى مخالفة الشكل الذى ينص عليه القانون فى العمل الإدارى المشكو منه ، أما العيب الثالث فسببه عدم مشروعية الغرض أو الهدف من العمل ، ونجد أن العيب الرابع ناشىء عن أن موضوع العمل الإدارى مخالف للقانون . وأخيراً نجد أن المشروعية فى العيب الخامس ترجع إلى انعدام الباعث .

والحق أن دراسة أسباب البطلان التى تؤدى الى إلغاء الأمر الإدارى المعيب تبين عن مدى التطور الذى نهض به مجلس الدولة فى هذا الميدان ، ولعل الطابع الظاهر لهذا التطور هو التوسع فى تحديد مدى العيوب التى تصيب الأمر الإدارى وبالتالى تجعله قابلا لطلب بطلانه بسبب تجاوز السلطة . ولبيان هذا نقول : إنه فى أول الأمر كان مجلس الدولة الفرنسى يقبل الطعن بسبب تجاوز السلطة فى نوع معين محدود من الأوامر الإدارية ، وهى الأوامر التى تصدر من جهة غير مختصة قانوناً بإصدارها ، وذلك تنفيذا للقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى كان يجيز لمجلس الدولة النظر فى الطعون التى تقدم إليه فى الأوامر الإدارية بسبب عدم الاختصاص (reclamations d'incompétence) ، وحدث بعد هذا أن اتجه قضاء مجلس الدولة إلى إلغاء الأوامر الإدارية بسبب العيوب الشكلية التى قد تلحق بها ، وكذلك بسبب انحراف السلطة . أما الأعمال الإدارية التى تخالف القانون فلم يكن مجلس الدولة فى بادىء الأمر يجيز لنفسه الحكم بإلغائها ، بل كان يكتفى بالحكم بالتعويض بسبب الإضرار التى تسببها للفرد ، ولم يتقرر إلغاء الأوامر الإدارية بسبب مخالفتها

للقانون أمام مجلس الدولة الفرنسى إلا ابتداء من سنة ١٨٦٤ . وأخيراً جداً أخذ مجلس الدولة الفرنسى يقرر إلغاء الأوامر الإدارية بسبب انعدام الباعث ، ونحن فيما يلى سندرس أسباب إلغاء الأمر الإدارى هذه :

(ا) **عدم الاختصاص** : يعتبر الأمر الإدارى صادراً من جهة مختصة إذا قرره ممثل من ممثلى السلطة العامة لا يعطيه القانون اختصاص تقريره . والحق أن عدم الاختصاص هو عيب أساسى يشوب الأمر الإدارى ، وذلك لسبب واضح هو أن اختصاصات ممثلى السلطة للعامة يحددها القانون ، ومن ثم لايجوز لأحدهم عند مباشرته لواجباته أن يقرر أمراً ليس مختصاً قانوناً بتقريره . ولأهمية مسألة الاختصاص هذه ، تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام **ordre public** ، ومن ثم يجوز للقاضى أن يثير من تلقاء نفسه **d'office** موضوع عدم الإختصاص الذى يعيب امراً إدارياً (١) .

وبعد فإنه يوجد نوعان من عدم الاختصاص . أما أولهما فيسميه الفقه الفرنسى **empiètement de fonctions** . وهو يتحقق إذا ما اتخذ موظف قراراً لايختص بإصداره لأنه من اختصاص موظف آخر . ومثال هذا النوع من عدم الاختصاص : أن يصدر مدير قراراً إدارياً ، لايملك إصداره إلا وزير الداخلية مثلا . وظاهر من هذا المثال أن الاعتداء وقع على الاختصاص التابعى للموظفين ، لأنه وقع من موظف أدنى على موظف أعلى ، ثم إنه أمثلة هذا النوع من عدم الاختصاص ايضاً أن يصدر عمدة قراراً إدارياً هو من اختصاص عمدة قرية أخرى ، وهنا يسمى عدم الاختصاص **empiètement Territorial** أى عدم الاختصاص الاقليمى ، ويسمى فى الاصطلاح اللاتينى **Ratione Loci** . أما النوع الثانى فهو أشد خطراً وخرقاً للقواعد من النوع الأول ، وهو يتكون من اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى تابعة لنظام آخر تماما ، ومن صور هـــذا أن يتخذ موظف إدارى قراراً هو من اختصاص السلطه القضائية أو التشريعية مثلا او يتخذ موظف إدارى قراراً لايملك إصداره لأنه لابد وأن يصدر من مجلس منتخب ، كالمجلس البلدى مثلا ، هذا النوع الثانى من عدم الاختصاص يطلقون عليه فى الاصطلاح الفرنسى **usurpation de fonction** ، ولقد قلنا إن هذا النوع الثانى من عدم

---

(١) راجع ، Laubadère ، ص ١٠٨

الاختصاص أشد خطراً من النوع الأول ، لأن نتائجه أهم من نتائج عدم الاختصاص فى النوع الأول ، ذلك أن عدم الاختصاص الثانى يؤدى إلى انعدام القرار (inexistence) وليس فقط إلى بطلانه (nullité) . ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ أن القرار الذى يصدر من محاكم إحدى المستعمرات يعتبر منعدما وليس فقط باطلا . مادامت السلطه المختصة بإصداره هى الغرفة التجارية .

ومع ذلك فإن عدم الاختصاص الثانى هذا وما يؤدى إليه من انعدام العمل الذى صدر من الموظف غير المختص . تخفف من نتيجته الحاسمة هذه النظرية القائلة بقانونية قرارات الموظف الفعلى (Fonctionnaire de fait) . ويقصد بالموظف الفعلى فى القانون ، أن شخصاً لايخوله القانون إصدار قرار ما أو خوله إصدارها بشكل معين فاتخذ القرار بشكل آخر . وهنا تقول نظرية الموظفين الفعليين بصحة هذه القرارات. ومع ذلك فهم يميزون بين قرارات الموظفين الفعليين التى تصدر منهم فى الأوقات العادية وتلك التى تصدر فى أوقات الانقلابات أو بكلمة أخرى فى اوقات الثورات: أما فى الأوقات العادية فيعتبر موظفاً فعلياً كل فرد يباشر اختصاصا لا يملكه قانوناً . ومع ذلك فإن المظاهر الخارجية تجعله يبدو فى مباشرته لهذا الاختصاص كأنه الموظف المختص قانوناً بإصدارها. وهنا يقررون أن قرارات مثل هذا الموظف الفعلى تعتبر صحيحة قانونا ، لأن الجمهور فى علاقاته معه لم يكن هناك مايحمله على الشك فى صفته القانونية وفى صحة أعماله ، ولقد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ يوليه سنة ١٨٧٦ بأن الأعمال التى يقوم بها شخص عين أو انتخب خلافا لأحكام القانون فى وظيفة عامة ، تعتبر صحيحة قانونا مادام تعيينه أو انتخابه لم يبطل وفقاً لأحكام القانون . وحكم أيضا بأنه تعتبر صحيحة أعمال شخص انتدب لمهمة، بمقتضى قرار انتداب غير قانونى ، مادام الظاهر من الأمر لم يكن ليبين عن المخالفة القانونية التى شابت إجراءات الانتداب أما فى أوقات الثورات فالمسألة تثار بصدد قرارات عمال حكومة ثورية ، يصدرونها خلال ثورة ويوجهون بعضها إلى عمال الحكومة الشرعية ، فهل يا ترى تعتبر قرارات عمال الحكومة الثورية هذه قانونية ؟ يمكن أن نقول إنه كمبدأ عام أن هذه الأعمال تعتبر غير قانونية لأنها تكون اعتداء على اختصاص الموظفين الشرعيين ، ومع ذلك فإذا كانت

هذه القرارات متعلقه بالمصالح العامة التى لا يسوغ أن يتوقف عملها لحاجة الجمهور المستمرة لها ، كأعمال الشرطة مثلا . مثل هذه القرارات رغم صدورها من الموظفين الفعليين تعتبر قانونية ، وإنما سند هذا الرأى ليس احترام ظاهر الأمور ، كما هو الحال فى النوع الأول من اعمال الموظفين الفعليين ، وإنما العلة هنا هى ضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واستمرار حماية مصالح الجمهور وإشباعا لحاجاته .

هذا ويجب ألا نخلط بين أعمال الحكومة الثورية ـ التى سبق وشرحنا حكمها ـ وأعمال الحكومة الفعلية . ذلك أن الحكومة الفعلية (Gouvernement de fait) هى التى تقوم بالقوة وتحل فعلا محل حكومة سابقة . وهذا بعكس الحكومة الثورية . ذلك لأن هذه الأخيرة لا تكون قد سيطرت بشكل نهائى على الأمور فى البلاد . وبديهى أن الحكومة الفعلية لا تجد لها مبرراً من الأوضاع الدستورية القائمة قبلها ، ومع ذلك فمن المقرر فى فرنسا أن قرارات عمال الحكومة الفعلية تعتبر قانونية . كما أن الموظفين الذين تعينهم هذه الحكومة يعتبر تعيينهم قانونيا ، ومن ثم يعتبرون موظفين قانونيين (Fonctionnaire de droit) ، وهذا الحل هو الذى أقره الأمر الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ من الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية بالنسبة لأعمال حكومة فيشى (راجع الفقرة ٣ و ٤ من هذا الأمر) .

(ب) **العيوب المتعلقة بالشكل** : إذا لم تراع فى العمل الإدارى الأشكال أو الإجراءات المنصوص عليها فى القانون كان هذا العمل محلا لطلب بطلانه بسبب تجاوز السلطة . وهذا هو السبب الثانى من أسباب البطلان ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة لا يعتبر الأحوال الآتية مكونة لعيوب شكلية مسببة للبطلان . وسنذكر هذه الأحوال فيما يلى :

(١) إذا كانت الشكليات أو الاجراءات المطلوبة فى عمل إدارى معين ثانوية وليست أساسية (١) .

(٢) إذا كانت الشكليات أو الإجراءات مقررة لصالح الإدارة وليست لصالح الأفراد .

(٣) إذا كانت الإجراءات أو الشكليات التى لم تتبع ليس لها أثر فى اتخاذ القرار الإدارى .

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ ، Grandin ص ٢٧٣

(٤) إذا كان عدم احترام الاجراءات أو الشكليات راجعا لوجود ظروف جعلت من المستحيل ماديا على الادارة مراعاة هذه الاجراءات أو تلك الشكليات.

(٥) وأخيراً إذا بادرت الادارة بعد اتخاذ القرار بتصحيح خطئها واتخاذ الاجراءات أو الشكليات التى كانت قد أغفلتها.

هذا ويجدر بنا أن نتساءل عما إذا كان تجاوز صاحب المصلحة عن التمسك بالعيب الشكلى الذى شاب قراراً إدارياً، من شأنه أن يصححه أم لا. يلاحظ فى هذا الصدد أن القضاء الفرنسى مختلف فى الإجابة على هذا السؤال. فهناك قضاء يرى أن هذا التجاوز يصحح(١) الخطأ الشكلى. وهناك قضاء آخر يأخذ بالرأى العكسى (٢).

(ج) عيب إساءة استعمال السلطة: يوجد انحراف أو إساءة استعمال السلطه إذا كان القرار الادارى قد اتخذ بقصد تحقيق غرض غير الذى أراد الشارع أن يحققه من مثل هذا القرار. ومن ثم ينحرف القرار عن اتجاهه الشرعى، ويكون غير شرعى بسبب الغاية منه.

والحق أن هذا السبب من أسباب البطلان له أهميته من الناحية القانونية وكذلك العملية على حد سواء: فمن الناحية القانونية. لا يغيب عن البال أن اعتبار إساءة استعمال السلطة سبب من أسباب البطلان يبين عن مقدار التطور الهائل المفيد الذى تطورته فكرة شرعية أعمال الدولة، ذلك أن القضاء لم يعد يقف عند حد فحص هل موضوع العمل الادارى مخالف لقانون أم لا؟ بل تعدى هذا المجال الضيق إلى البحث فى البواعث النفسية التى دعت عمال السلطه العامة إلى اتخاذ قراراتها. ومع ذلك فإن العميد هريو والمسيو welter (٣) يريان أن رقابة أعمال الادارة بسبب إساءة استعمال السلطة لا تعتبر ضماناً لاحترام الادارة لقاعدة الشرعية بل هى لاحترام ضمان الادارة لما يجب عليها من احترام الاداب الادارية La moralité administrative. أما من الناحية العملية فإن مجال تطبيق هذا السبب من أسباب البطلان واسع جداً، لأنه لا يوجد عمل إدارى

---

(١) راجع، حكم مجلس الدولة، الصادر فى ١٩٢٧/٢/١١ Guillemin ص ٢٠٠

(٢) راجع، حكم مجلس الدولة، الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٩٠٩، Pruvost ص ٦٥٠.

(٣) راجع، رسالته المقدمة لكلية الحقوق بجامعة Nancy، ١٩٢٩

لايكون قابلا للطعن فيه بسبب انحراف السلطة ، وهذا مايعبر عنه الفرنسيون بقولهم
(Il n'y a jamais de pouvoir discrétionnaire de but poursuivi)
والحق أن كل اختصاص مقرر لعامل من عمال السلطة العامة لم يمنح له إلا من اجل تحقيق أغراض معينة . ومن ثم مباشرة هذا الاختصاص من أجل الوصول إلى أغراض أخرى يعيب العمل الإدارى و يشوبه بعيب إساءة استعمال السلطة .

ثم إن هذا الغرض المعين الذى يستهدف من العمل الإدارى قد ينص القانون عنه صراحة . كما قد يمكن إذا لم ينص القانون عن هذا الغرض صراحة ان يستدل عليه القاضى من قرائن الأحوال ، وبعد فقد يمكن معرفة غرض الشارع من اختصاص معين من النظر فى طبيعة هذا الاختصاص . ومثال هذا أن سلطة التأديب لايمكن ان يكون لها من هدف إلا توقيع جزاء على موظف ارتكب خطأ . كما أن اختصاصات البوليس ليس لها من غرض إلا ضمان الأمن العام ولا يمكن بالتالى أن يكون هدفها تحقيق فوائد مالية للادارة . ولذلك حكم مجلس الدولة بحق بإبطال وإلغاء قرار الشرطة بتحديد السير فى طريق عام وذلك بقصد تقليل مصاريف صيانته (١) .

وبعد فإن هناك بجانب هذا الهدف الخاص الذى تهدف إليه الأعمال الإدارية . يوجد أيضا هدف عام ، تشترك فيه جميع الأعمال الإدارية على اختلاف أنواعها ، بمعنى أن العمل الإدارى يجب ان يكون القصدمنه دواما تحقيق صالح عام وليس الوصول إلى صالح خاص . وبكلمة أخرى يجب أن يكون الصالح العام هو قاعدة السلوك التى يجب أن تسير وفقاً لمقتضاه جميع عمال الدولة ، ومن ثم كل عمل من اعمالهم يكون الغرض منه تفضيل شخص على آخر بسبب المحسوبية او يكون هدفه الانتقام أو تحقيق مصلحة خاصة للموظف الذى أصدره أو نحو هذا ، يكون باطلا لأنه معيب بإساءة استعمال السلطة .

ومع ذلك فإن الحكم السالف الذكر ترد عليه بعض القيود الهامة . ذلك أن العمل الإدارى يكون مشروعا ولو كان الغرض منه غير الغرض الذى هدف إليه القانون ، مادام الموظف الذى أتى هذا العمل على النحو الذى تم به كان مضطراً لاتخاذ ما اتخذ من قرار . ثم إن مجلس الدولة الفرنسى لايجيز استخلاص إساءه

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدوله الفرنسى ، الصادر فى ١٩٢٧/١١/١٢ ، Bellescize ، ص ١٠٥٨ .

استعمال السلطة إلا من الظروف المحيطة بالعمل محل البحث وكذلك من الأوراق التي يشتمل عليها ملف القضية ، ومن ثم لا يجيز مجلس الدولة الكشف عن انحراف السلطة بواسطة التحقيق .

(د) **مخالفة القانون :** تعتبر مخالفة العمل الإداري للقانون سببا رابعا من أسباب تجاوز السلطة يصلح سنداً لطلب بطلان العمل الإداري ، وهذه الحالة تتحقق بداهة عندما يكون موضوع العمل الاداري مخالفا لنص تشريعي . والمقصود هنا بالنص التشريعي المعنى الواسع لهذه العبارة ، فيصح والحالة هذه أن تكون المخالفة لنصوص قانون أو لائحة أو قاعدة عرفية أو قضائية أو بكلمة موجزة يعتبر العمل الاداري مخالفا للقانون — في هذا الصدد — إذا كان مخالفا لقواعد القانون الوضعي **(droit positif)** (١) .

(ه) **انعدام الباعث :** هذا هو السبب الخامس من أسباب البطلان ، ولعله أحدث الأسباب التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي ، وهو يتحقق إذا ما كان الباعث الذي من أجله أصدر القرار الاداري ، أو كشف عنه مجلس الدولة — إذا لم يذكر في القرار — غير موجود من الناحية المادية او القانونية . فإذا لم يكن الباعث موجوداً من الناحية المادية ، قيل بوجود خطأ مادى **(Erreur de fait)** وإذا انعدم الباعث من الناحية القانونية قيل بوجود خطأ قانوني **(Erreur de droit)** . ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في فرنسا ، حالة الشخص الذى رفضت الادارة أن تعطيه رخصة بناء في ميدان **(Beauvau)** بباريس بدعوى أن البناء في المكان المزمع تشييده فيه من شأنه أن يحجب النظر لتمثال مقام في الميدان المشار إليه . ولقد حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار الادارة الرافض لاعطاء رخصة البناء مادام قد ثبت ان الميدان خال من التمثال الذى ادعى أن البناء سيحجبه (١) . ومن الأمثلة أيضاً على انعدام الباعث من ناحية الواقع أن مجلس الدولة ألغى قراراً لوزير بإعطاء المدير اجازه مادام قد ثبت من الوقائع أن المدير لم يطلب هـــذه الأجازة — قضية **Trépont** — ومن الأمثلة على الانعدام الباعث من الناحية القانونية ، أن الادارة فصلت عمدة بسبب ، ثبت لمجلس الدولة انه مع فرض ارتكابه إياه ،

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ١١٣

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة في هذه القضية ، مجلة سيرى ١٩١٣ — ٣ — ١

فإنه لا يكون قانوناً خطأ يستحق تقرير مسئوليته التأديبية عنه . قضية Camins : مجلس الدولة ١٤ يناير سنة ١٩١٦ .

وهذا ولقد رأى البعض أن هذا السبب الخامس يمكن إدماجه فى الرابع ، أى مخالفة القانون . ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى يميل إلى اعتباره سبباً منفصلا ، وآية هذا أنه خلال مدة ليست بالقصيرة قد خلع عليه اسمه الخاص به (cause juridique inexistante) .

والحق أن انعدام الباعث لا يكون دواماً سبباً مستقلا من أسباب البطلان : ومن ذلك أنه إذا كان وجود الباعث المدعى به هو شرط ضرورى من أجل أن يكون العمل الادارى قانونيا ، فى هذه الحالة — وهى كما هو واضح من حالات السلطة المقيدة pouvoir lié — نجد أن انعدام الباعث عى العمـــل الادارى الذى وقع يكون بالضرورة مخالفة للقانون. لأن موضوعه يتجافى مع حكم القانون ، إذ أن القانون يشترط لصحة موضوع القرار شرط معين ، وهو وقوع شرط خاص (باعث معين) الأمر الذى لم يتحقق بالفعل ، وهذا هو ماتبيناه فى قضية Camins السالفة الذكر . إذ رأينا أنه من أجل توقيع جزاء تأديبى لابد من خطـأ يستحق التأديب ، الأمر الذى لم يثبت فى القضية .

ومن الجهة الأخرى يمكن أن نجد أن انعدام الباعث يعتبر سبباً مستقلا من أسباب البطلان إذا كان الباعث المدعى به لا يكون شرطاً ضروريا من أجل صحة العمل الادارى ، بمعنى أن الموظف كان فى إمكانه أن يتخذ هذا القرار حتى مع انعدام هذا الباعث . وبكلمة أخرى نجدنا فى هذا الفرض تجاه حالة كون الموظف الذى اتخذ القرار محل البحث كان يباشر سلطة تقديرية . ونجد صورة هـــذا فى قضية Trépont السالفة الذكر . إذ أن مجلس الدولة ألغى قرار الوزير بمنح المدير إجازة ، عند ما ثبت له أن المدير لم يطلب هذه الاجازة ، وهـذا كله مع العلم بأن للوزير أن يعطى المدير إجازة حتى ولو لم يطلبها ، فالمسألة فى هذا الصدد تقديرية له ، ومع ذلك رأينا أن مجلس الدولة ألغى القرار الصادر من المدير فى هذا الشأن ، لا لأنه مخالف للقانون ، إذ لاتوجد أية مخالفة ، ولـكن بسبب انعدام الباعث(١) ،

---

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ١١٤

إذ أن الوزير ادعى أن الباعث على إعطاء الإجازة طلب المدير لها مع أن الثابت من الوقائع أنه لم يطلبها .

انهينا بعد كل ما تقدم من الكلام عن الخصائص العامة للطعن بسبب تجاوز السلطة ، وعن شروط قبول الدعوى وعن أسباب البطلان ، وبقيت الآن مسألة رابعة واخيرة وهى بيان ما يحكم به القاضى فى الدعوى التى تقدم إليه بسبب تجاوز السلطة ، وهذا هو ما سنشرحه فيما يلى :

رابعاً — **حكم القاضى** : لا يملك القاضى أن يحكم فى الدعوى بسبب تجاوز السلطة عند ثبوتها بغير البطلان . أما إذا لم تثبت الدعوى فله أن يحكم برفضها. ومن ثم لا يملك مجلس الدولة الفرنسى عند ما يتبين أن العمل الإدارى مشوب بتجاوز السلطة ان يحكم بغير بطلان العمل الإدارى . فليس له أن يأمر الإدارة بعمل شىء ، فإذا رفضت الإدارة — مثلا — إعطاء رخصة بناء لأحد الأفراد بغير حق . فيمكن لمجلس الدولة الفرنسى أن يقرر بطلان هذا القرار المخالف للقانون . ولكنه لا يملك أن يمنح هو هذه الرخصة لطالبها .

وبعد فإن حكم مجلس الدولة بالبطلان يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ليس فقط بالنسبة للإدارة والمدعى بل بالنسبة للجميع erga omnes . أى أن القرار المقضى ببطلانه ، يعتبر ملغياً بالنسبة للكافة . أى يعتبر كأن لم يوجد ولا يحدث أى أثر بالنسبة للجميع .

التفرقة بين العمل الادارى الباطل Nul والمنعدم inexistent : إن نظرية البطلان فى القانون الإدارى هى أبسط منها فى فقه القانون المدنى ، إذ أن الفقه المدنى يتكلم عن البطلان ويقسمه إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وكذلك يتحدث عن حالات الانعدام . أما القضاء الإدارى الفرنسى فيتكلم عن درجتين من درجات عدم صحة الأعمال الادارية : فهناك البطلان البسيط Simple Nullité وعدم الصحه الجسيم invalidité grossière الذى يتحقق فى حالة صدور عمل إدارى من شخص يظهر جلياً لكل إنسان أنه غير مختص بإصداره . وهذه الحالة من حالات عدم الصحة ، يسميها البعض بانعدام الوجود inexistence وأما مجلس الدولة الفرنسى فيعبر عنها بقوله بأن العمل الادارى باطل وليست له آثار

وأحيانا أيطلق عليها عبارة أخرى (acte incpérant) Nul et de nul effet (١).
وعلى الرغم من ملاقاتنا لهذا التقسيم بين الأعمال الادارية الباطلة فى أحكام مجلس الدولة . إلا أننا نلاحظ أن هذه المحكمة لم ترتب بشكل واضح تماما النتائج العملية التى يصح أن تترتب عليه ، ولبيان هذا نقول :

إن النظريه العامة للأعمال المنعدمة . تقضى بأن هذه الأعمال — على خلاف الأعمال الباطلة فقط — لا تحتاج من أجل تقرير بطلانها لحكم من القاضى . وتطبيقاً لهذا قضى مجلس الدولة فى أول الأمر أن دعوى بطلان هذه الأعمال لا تكون (٢) مقبولة . ثم عاد فقال بقبولها تحت تأثير الاعتبارات العملية . ثم إن النظرية العامة لهذه الأعمال — تقضى كما هو معلوم — بأن العمل المنعدم لا يمكن تصحيحه بالمصادقة . وهذا ماقضى به مجلس الدولة فى بعض الأحيان . وما عدل عنه فى أحوال أخرى . ثم إن مجلس الدولة حكم — فى بعض الحالات — بأن دعوى طلب الغاء الأعمال الأدارية المنعدمة لا تخضع للمدة التى يجب أن ترفع فيها دعوى إلغاء الأعمال الإدارية المشوبة بالبطلان البسيط . ثم إن الأعمال المادية التى تقوم بها الإدارة تنفيذاً للأعمال المنعدمة تعتبر من أعمال الغصب .

الاعمال المادية : إذا كانت الاعمال الإداريه غير المادية التى يعيبها عيب من العيوب الخمسة السابقة ، يمكن طلب إلغائها أمام مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة . فما هو جزاء أعمال الإدارة المادية الغير مشروعة . إن جزاءها هو إلزام الإدارة بإزالة آثارها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكابها . هـذا هو الجزاء الحقيقى ، ولكن تطبيقه قانوناً متعذر . إذ أن القضاء كما سبق وذكرنا — لا يملك أن يأمر الإدارة بعمل شىء . ومن ثم يتحول جزاء الأعمال المادية المخالفة للقانون . إلى الحكم على الإدارة بالتعويض المعادل لما سببته أعمالها المادية غير المشروعة من أضرار .

وتنقسم الأعمال المادية غير المشروعة إلى أعمال مادية عدم مشروعيتها يسيط simble irregularité de l'acte matériel وأعمال الغصب voie de fait وهى إما أن تكون أعمالا مادية مخالفة للقانون مخالفة جسيمة . وإما أن تكون

---

(١) راجع ، رسالة دكتوراه تأليف Auby ، L'inexistence des actes administratifs
(٢) راجع : حكم مجلس الدولة ، ٢١/٢/١٨٩٠ ، قضية Mimieux ص ٢٠١

أعمالا تأتيها الإدارة تنفيذاً لقرار قانونى لا وجود له ، والرأى — فى فرنسا — أن العمل إذا غدا من أعمال الغصب فإنه يخضع لاختصاص القضاء العادى وتسقط عنه الصفة الإدارية ويغدو مجرد واقعة مادية (pur fait) . ومن ثم يمكن للقاضى أن يأمر مرتكبها أن يزيل آثارها المادية . ولقد طبق القضاء الفرنسى هذا الحكم فقضى : بأن شركات امتياز الكهرباء التى لها بمقتضى عقد الامتياز المبرم بينها وبين الإدارة حقوق ارتفاق على أملاك الأفراد يمكن بمقتضاها مد أنابيب الكهرباء فوق هذه الأملاك أو تثبيت الأسلاك عليها أو نحو هذا . تعتبر أعمالها فى هذا الصدد من أعمال الغصب إذا تمت بشكل غير قانونى ومن ثم يمكن لقاضى أن يأمر شركة الامتياز أن تزيل جميع هذه الأعمال التى أجرتها بأملاك الأفراد .

انتهينا فيما سبق من الكلام عن الرقابة الإدارية والرقابة القضائية والفرق بينهما ، وكذلك تحدثنا عن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فى التشريعات الانجلوسكسونية والبلجيكية والفرنسية . وإنما أردنا من كل هذا الشرح أن نزود الطالب بالثقافة الضرورية التى تساعده على فهم ما سنعالجه من أحكام لمجلس الدولة المصرى التى ستكون محل دراستنا فى الكتاب التالى من هذا المؤلف .

الكتاب الثانى

فى

مجلس الدولة المصرى

تمهيــــد

أولا – كلمة تاريخيـــة

اهمية مجلس الدولة : أخذت مصر منذ أن أنشئت المحاكم الأهلية والمختلطة فى الربع الأخير من القرن المنصرم بنظام القضاء الموحد ، فكانت المحاكم العادية هى التى تفصل فى المنازعات ، ما وقع منها بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة . وما من شك ان هذه السياسة التشريعية كانت لها مزاياها ، كما أنها ابانت عن نقائص معلومة .

وتحت تأثير ما أبان عنه العمل من عيوب ، ورغبة فى محاكاة التجربة الفرنسية الناجحة والتى بمقتضاها أخذ فى فرنسا بنظام القضاء المزدوج منذ السنة الثامنة للثورة ، فأنشأوا بجانب المحاكم العادية قضاء إدارياً على رأسه مجلس الدولة . وتنفيذاً للرأى القائل بان نظاما دستورياً ناشئاً يعترف بالحريات الفردية ويؤكدها ، لابد وأن يكمل بوجود قضاء إدارى يسهر على حماية هذه الحقوق ويسعى ما وسعه الجهد فى صياغة قواعد للقانون الإدارى المصرى تضمن للمصريين إدارة حسنة وتكفل التوفيق بين حماية حقوق الفرد وحقوق الدولة . كل هذا وغير هذا أدى إلى أن ارتفعت أصوات المصلحين طالبة إقامة نظام القضاء المزدوج فى مصر . ولقد نجحت هذه الدعوة فى آخر الأمر . إذ تدخل المشرع المصرى فى سنة ١٩٤٦ وأصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ منشئاً به مجلس الدولة المصرى . ولقد عدل هذا التشريع بعد سنوات قليلة من صدوره بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩(١) ، والمنشور فى الوقائع المصرية فى عدد غير اعتيادى صادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، ولقد لاحقت يد التعديل هذا التشريع الأخير أيضاً فى نقط جزئية منذ وقت قصير ، كما سنبين هذا فيما بعد .

وقبل أن نستعرض أحكام قانون سنة ١٩٤٩ المشار إليـــه والذى حل محل تشريع سنة ١٩٤٦ نحب أن نؤكد أن إصدار دستور سنة ١٩٢٣ كان — فى نظرنا

---

(١) عدل قانون مجلس الدولة بعد الانقلاب الاخير كما سنرى فيما بعد .

وفى وقت صدوره — أعظم حادث فى تاريخ مصر الحديث ، وهو لا يقل شأناً عن إعلان الاستقلال ذاته . لأنه أرسى نظام الحكم على قاعدة شعبية ، فغدا الشعب قانوناً مصدر السلطات جميعاً ومن ثم هجر بشكل نهائى نظام الحكم المطلق ، فنال المصرى بذلك حرياته الفردية كما نال مجموع المصريين نوعا من أنواع الاستقلال بمقتضى تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، ولكن حرية الفرد لا يمكن أن تضمن لها حماية فعالة بغير وجود قضاء إدارى يسهر على صيانتها ويصوغ من القواعد مايكفل رعايتها ، وهذا كله لايتحقق — بشكل جدى — إلا بوجود القضاء الإدارى ، ولذلك نحرص على أن نعلن أن مجلس الدولة المصرى هو ضمان فعال أكيد لحماية الدستور والحريات الفردية ، فكل اعتداء عليه هو اعتداء عليها جميعاً ، ولقد أثبت قضاة مجلس الدولة المصرى فى المدة القصيرة لحياته استقلالا وكفاية وفهماً صحيحاً لواجباتهم واصدروا من الأحكام ما يفخر بها القضاء والفقه المصريين أمام العالم أجمع.

ولقد أحس الرأى العام المصرى بفائدة هذا المجلس وبجليل خدماته وبأنه والدستور صنوان لا يفترقان ، يكمل بعضهما بعضاً ويشد أحدهما أزر الآخر ، لذلك حين أراد الشارع المصرى أخيراً أن يتدخل فى شئون هذا المجلس بتقرير نوع من الإشراف لوزير العدل عليه وتعديل اختصاص رئيسه ، ارتفعت الأصوات فى كل مكان طالبة عدم المساس بقانون مجلس الدولة . وإذا كان التشريع (١) قد صدر على الرغم من المعارضة القوية للرأى العام له ، فإن هذه المعارضة كفيلة ، طال الزمن أو قصر بأن تحقق أعظم قدر من الاستقلال لهذا القضاء . وهذا ماتحقق أخيراً كما سنبين فيما بعد : وما نشك أبداً فى أنه كلما مرت الأيام كلما قوى الوعى العام ، فيغدو السياج المتين الذى يحمى هذا المجلس ويرعاه ، فتثبت دعائمه ويسير فى طريق التقدم قدما حتى يعتبره كل مصرى الملاذ الذى يرعاه إذا أساءت الإدارة إليه ، فيرد إليـــه حقه ، وتغدو الدولة المصرية بحق دولة تخضع للقانون (Etat de droit) ، الأمر الذى لا تستقيم الأمور بدونه .

والحق هو ماقاله الأستاذ عبد الحميد بدوى فى مقال له منشور فى مجلة مجلس الدولة فى سنتها الأولى ، إن إنشاء مجلس الدولة ونقل عمل لجنة قضايا الحكومة له : « لم يكن مجرد تشبه بصورة فضلى مما جاءت به المثل القانونية ، أو رغبة فى إتمام

---

(١) نشير الى التشريع الذى صدرفى عهد وزارة الوفد الاخيرة .

محاكاة النظم الفرنسية التى درج الشارع التركى والمصرى منذ بدء عهد التنظيمات على الأخذ عنها ، بل كان إحقاقاً لابد منه لكلمة القانون فيما يتصل بعلاقات الحكومة بالأفراد أو الموظفين . وعملا آن أوانه على تحقيق صورة من صور التربية السياسية ، تقوم على تنبيه الناس إلى حقوقهم وتمكينهم من اقتضائها على الوجه الأمثل ، بل خاتمة لسيرة تاريخية طويلة جاءت فى ميعادها المرسوم ، ولعلها تأخرت عنه قليلا : ولم تخل تلك السيرة من الطرافة أو المفاجآت فقد ترددت بين الإنشاء والإلغاء والطفرة والتدرج والتوسيع والتضييق وانتهت إلى نظام ، لم تزل تعمل فيه يد النقض والتعديل ، لتكيفه بما يتفق وصور الحياة المصرية وما تجرى به أصول الحكم ونزعات السلطات وموافقات العمل ، ولن تزال كذلك حتى يستقيم الأمر إلى وضع مرض » (١) .

من لجنة قضايا الحكومة الى مجلس الدولة(١) : وما دام عمل لجنة قضايا الحكومة قد نقل إلى مجلس الدولة ، فقد يكون من المناسب أن نقول كلمة عن هذه اللجنة التى حل محلها مجلس الدولة فى الكثير من اختصاصاتها . ونبدأ فنقول إن لجنة القضايا هو نظام وضعه الشارع المصرى عقب إنشاء المحاكم المختلطة ، فلقد قررت المادة العاشرة من لائحة هذه المحاكم أنها تختص بنظر القضايا التى ترفع بين الحكومة أو المصالح العامة أو دائرة سمو الخديوى أو أعضاء أسرته والأجانب . ثم إن المادة إحدى عشرة من اللائحة نفسها قد نصت على ما تملكه وما لا تملكه تلك المحاكم عند فصلها فى المنازعات السالفة الذكر ، ويظهر من المادة العاشرة أن المشرع المصرى آثر أن يأخذ بنظام القضاء الموحد ، فالقضاء العادى يفصل فى المنازعات بين الأفراد وكذلك المنازعات بين الحكومة وبينهم على حد سواء ، ثم إن ما نريد أن نضيفه هنا ، هو أن وجود المحاكم المختلطة ، وهى محاكم يجلس للحكم بها قضاة أجانب ، استدعى وجود هيئة من الأجانب أيضاً تتولى ، إذا خوصمت الحكومة أمام هذه المحاكم الدفاع عنها . ومن ثم وجدت هذه الهيئة وتعاقدت الحكومة المصرية مع أعضائها لمدة خمس سنوات ، وهى المدة التى حصل الاتفاق عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة ذاتها ، ولقد تألفت هذه الهيئة من أربعة

---

(١) راجع ، المقال المشار اليه أعلاه، ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) راجع ، المقال السالف الذكر ، ص ٣٥ وما بعدها .

من كبار رجال القانون . اثنين من إيطاليا وآخرين من فرنسا . وأسميت لجنة قضايا الحكومة (١) .

ولقد أصدرت الحكومة المصرية ديكرتو فى يناير سنة ١٨٧٦ يبين اختصاصات هؤلاء المستشارين الذين يكونون لجنة قضايا الحكومة . فذكر فى هذا الديكرتو أن لجنة المستشارين هذه تتولى الدفاع عن الحكومة أمام المحاكم المختلطة فى القضايا التى تقع بينها وبين الأجانب . وذكر الديكرتو أيضاً أن من واجب هذه اللجنة إبداء الرأى من الناحية القانونية فيما تباشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات . ولضمان استقلال اللجنة نص الديكرتو على أن يكون لها « استقلال ذاتى » كما نص على أنها تكون تحت إشراف « ناظر الحقانية » وعلى جواز تعيين نواب للمستشارين إذا طلبت اللجنة ذلك .

وعلى الرغم من أن المشرع المصرى عند إنشاء المحاكم المختلطة — كما سبق أن قلنا — قد أخذ بنظام القضاء الموحد إلا أن الأخذ بالنظام الفرنسى الذى يقوم على وجود قضاءين أحدهما عادى والآخر إدارى كانت تراوده . ومن ذلك أنه حين نظم طريقة الحكم فى البلاد . فأنشأ « مجلس النظار » فى سنة ١٨٧١ ، أنشأ أيضاً مجلساً للدولة يتكون من مستشارين مصريين وأجانب ، واقتبس نظام هذا المجلس من الطريقة الفرنسية الخاصة بمجلس الدولة . هذا ثم أنه وفقاً للأمر العالى المنشىء لهذا المجلس الأخير والصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ تقرر أن يؤخذ رأى هذا المجلس فى مشروعات القوانين التى تنوى الحكومة عرضها على مجلس شورى النواب ، وكذلك هو الذى يعد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة التى تطلبها الحكومة ، وكذلك يبدى رأيه فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار . وهو الذى يحل المشاكل التى تقع بين النظار — الوزراء — فيما يتعلق باختصاصاتهم المستمدة من القوانين واللوائح التى تتصل بتطبيق القوانين ، وكل هذا بناء على طلب رئيس الدولة أو أحد النظار ، وكان لهذا المجلس ولاية قضائية تظهر فيما له من حق القضاء فى الأعمال التى تؤخذ على الموظفين وكذلك فى تعويض الأفراد بسبب مايلحقهم من ضرر بسبب تنفيذ أوامر الإدارة ، ثم إن

---

(١) اسموها فى الترجمة الفرنسية (Comité des Conseils d'Etat)

هذا المجلس كانت له ولاية إلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقـــانون ، وكانت قراراته فى هذا الشأن نهائية (١) .

لكن اضطراب أحوال مصر المالية فى ذلك العهد . أدى إلى تدخل الدول الأجنبية فى شئونها — كما هو معلوم — كما أدى إلى نتائج خطيرة فى حياة البلاد ومختلف أنظمتها الإدارية . والذى يهمنا — فى هذا الشأن — هو القول إن أمراً عالياً صدر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٨٨٠ ، بمقتضاه ألغى الأمر العـالى الصادر فى يناير سنة ١٨٧٦ ، كما نظمت لجنة قضايا الحـكومة — التى أشرنا إليها من قبل — تنظيما جديداً ، من مقتضاه أن قسمت إلى أقسام ثلاثه : أولها لنظارة المالية وتتبعه نظارة الداخلية . والقسم الثانى للحقانية وتتبعه الخارجية والمعارف والأوقاف ، والقسم الثالث وتتبعه الحربية والبحرية . ثم إن هذا الأمر أعطى لـكل وزير الحق فى أن يجمع مستشارى أقلام القضايا فى هيئة لجنة تحت رياسته .

والظاهر أن هذا النظام الجديد قد قصد منه واضعوه أن ينالوا من استقلال لجنة القضايا .

ولقد انتهى أمر حوادث هذه الفترة من تاريخ مصر إلى تولى الخديوى توفيق للعرش ، ثم إلى قيام الثورة العرابية ثم إلى الاحتلال البريطانى ، وكذلك إلى وضع القانون النظامى المنشىء لمجلس شورى القوانين ومجالس المديريات والجمعية العمومية ، ولقد نص هذا القانون النظامى فى المادة — ٤٦ — على إنشاء مجلس شورى الحـكومة . ونظم شئون هذا المجلس الأمر العالى الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ . وبمقتضى هذا الأمر العالى لم يعد لهذا المجلس أى اختصاص قضائى ، واقتصر أمر اختصاصه ، على أمور التشريع والإدارة : أما اختصاصه التشريعى فهو وضع مشروعات القوانين والأوامر العالية الصـادرة باللوائح العامـة ، أما اختصاصه الإدارى فيشمل إبداء الرأى فى كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرضه عليه النظار . ويتكون مجلس شورى الحـكومة Conseil d'Etat من : خمسة أعضاء يعينهم الخديوى وكذلك من المستشار القضائى وثمانية وكلاء نظارات وعدد من كبار الموظفين ومن نظار — مستشارى — أقلام القضايا الثلاثة . ولقد كان مقدراً أن يحل هـــذا المجلس محل لجنة قضايا الحـكومة فى

(١) راجع ، مقالة الأستاذ عبدالحميد بدوى ، السالف الذكر ، ص ٣٨

اختصاصها الادارى كما يتولى سن القوانين . ولكن هذا المجلس لم يعش طويلا إذ اعترضت وزارة الخارجية البريطانية على إنشائه ، ومن ثم وقف العمل به بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ ، ومع ذلك فإن لجنة قضايا الحكومة بشكلها السابق ظلت تباشر اختصاصاته الإدارية ، أما اختصاصاته التشريعية فقد نيطت بمقتضى المادة الثانية من الأمر العالى السالف الذكر بأحد مستشارى لجنة قضايا الحكومة . ولكن لم تمض إلا مدة قصيرة حتى صدر أمر عال جديد فى ٢٠ أبريل سنه ١٨٨٤ قضى بإعادة تنظيم أقلام قضايا الحكومة ، وكان من شأن هذا الأمر العالى الجديد . أن نص فى مادته الثانية على أن كل قانون أو أمر عال أو لائحة يجب عرضها على لجنة قضايا الحكومة . ويجب عند ذلك أن يضم إليها وكيل « نظارة الحقانية » ووكيل « النظارة المختصة » وأى موظف آخر ينتدبه مجلس النظار ، وذلك لصياغة القوانين والأوامر واللوائح وملاحظة تلاؤمها مع القوانين القائمة .

ولكن لم يلبث الانجليز أن رأوا تقوية نفوذهم فى شئون التشريع ، ومن ثم أعيد تشكيل اللجنة السالفة الذكر — حتى يكون للمستشار القضائى الانجليزى فيها نفوذ ملحوظ ، فتألفت من ناظر الحقانية — رئيساً لها والمستشار القضائى — وهو انجليزى — ومستشار الخديوى وناظر مدرسة الحقوق ووكيل النظارة ذات الشأن فى التشريع محل النظر ، وكان لمستشار وزارة الداخلية — وهو انجليزى — حق حضور اجتماعات اللجنة إذا رأى أن التشريع المعروض على اللجنة يمس شئون وزارة الداخلية ، هذا وقد أعطى لهذه اللجنة حق دعوة باقى أعضاء لجنة القضايا للاشتراك فى اجتماعها .

ومن ثم يظهر مما تقدم أن اللجنة التى نيط بها صياغة القوانين واللوائح والأوامر العالية لم تعد قسما من لجنة قضايا الحكومة . وإنما غدت لجنة منفصلة تابعة لوزارة الحقانية ويشترك فيها بعض الموظفين البريطانيين بالحكومة المصرية ، وهذا كله هو ما سار عليه العمل منذ سنة ١٨٩٦ .

وحدث بعد هذا أن صدر أمر عال آخر فى سنة ١٩٠١ معدلا تشكيل اللجنة التشريعية السالفة الذكر ، بأن جعل كل أعضاء لجنة القضاء أعضاء فيها ،

مع استبعاد وكيل الوزارة ذات الشأن فى التشريع المطلوب وكذلك مستشار الداخلية من الاشتراك فيها .

هذا فيما يختص بالتطور الذى تم فى اختصاص لجنة قضايا الحكومة فى شئون التشريع ، ولا يعتبر الحديث عن هــذه اللجنة كاملا ، إذا لم نشر إلى أن إنشاء المحاكم الأهلية وجعلها مختصة بالنظر فى المنازعات التى تقع بين الدولة والأفراد ، كان من شأنه أن يلقى على عاتق لجنة قضايا الحكومة مهمة الدفاع والنيابة عن الحكومة أمام القضاء الأهلى .

ثم أن اتساع نشاط الحكومه وتعقد صلاتها وعلاقاتها ونشاطها . كل هـذا كان من شأنه جعل الاختصاص الإدارى للجنة ، أى اختصاصها المتعلق بإبداء الرأى ينمو وتزداد أهميته .

ولما أعلن استقلال البلاد فى فبراير سنة ١٩٢٢ ، بدأت يد الإصلاح تعالج مختلف شئون الدولة ومنها لجنة القضايا . ولذلك صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ محدداً اختصاص هذه اللجنة ، وبالاطلاع على هذا القانون نجد أن الشارع قد قرر لها اختصاصات ثلاثة هى الآتية :

(١) النيابة عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .

(٢) إعطاء الفتاوى القانونية لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الأشغال العمومية وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ويكون سبباً للتقاضى . وكذلك تعطى الفتاوى فى أية مسألة ترى وزارة أو مصلحة عرضها لأجل بحثها وإبداء الرأى فيها .

(٣) القيام بالصياغة القانونية للوثائق والعقود المذكورة فيما سبق . وكذلك لمشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات وغيرها من المسائل الإدارية التى تعرض عليها لدراستها .

أما من ناحية موظفى لجنة قضايا الحكومة ، فإنا نلاحظ أن قانون سنة ١٩٣٥ جعل لهؤلاء الموظفين صفة فنية وجعل لهم كادراً خاصاً يشبههم بأعضاء النيابة العامة .

وأخيراً أدت نهضة البلاد بعد استقلالها فيما أدت إليه إلى سن قوانين كثيرة وتعدد المصالح العمومية وتشعب علاقات الدولة مع الأفراد ، مما جعل فرصة خطأ الحكام

وإضرارهم بالأفراد كبيرة ، ومن ثم ارتفعت أصوات المصلحين معلنة عدم كفاية الالتجاء إلى المحاكم العادية من أجل حماية حق الفرد المضار ، إذ أن هذه المحاكم ما كانت تملك الحكم له بأكثر من مبلغ من المال على سبيل التعويض تدفعه له الدولة بسبب مخالفتها أحكام القوانين أو اللوائح . وما كانت بعد هذا تملك الحكم بالغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة مع أن هذا إلغاء قد يكون الهدف الذى ينشده الفرد المضار من الأمر الإدارى والغرض الحقيقى الذى ينشده من مقاضاة الدولة أمام القضاء . من أجل هذا وضعت لجنة قضايا الحكومة سنة ١٩٢٩ مشروعا لإنشاء مجلس الدولة ، نص فيه على حقه فى إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة ، ولكن جعلت ولايته فى هذا الشأن ولاية مقيدة بمعنى أن أحكام المجلس بالإلغاء كان يجب مصادقة مجلس الوزراء عليها من أجل نفاذها . ومع أن هذا المشروع لم يكن محققاً لآمال الذين كانوا ينادون بإنشاء مجلس للدولة على غرار المجلس الفرنسى فى وضعه الراهن . إلا انه مع ذلك لم يخرج إلى حيز العمل .

ولقد وضعت لجنة قضايا الحكومة مشروعا اخر سنة ١٩٤١ سارت به خطوة أخرى إلى الأمام ، ذلك أنه نص فى هذا المشروع الجديد على أن مجلس الدولة — كما يملك الحكم بالتعويض يجوز له أيضاً أن يحكم بإلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقانون ، وحكمه فى هذا الشان يكون نافذاً بغير حاجة إلى مصادقة مجلس الوزراء كما كان الشأن فى مشروع سنة ١٩٢٩ — ولكن هذا المشروع لم يرض الكثيرين . ذلك أن البعض وصفه بأنه « يجعل من المجلس دولة فى داخل الدولة وسلطة رابعة ، بل سلطة فوق السلطات(١) ، وقال آخرون إنه بما يملكه من حق إلغاء القرارات الإدارية الباطلة «سيعتدى على مسئولية الوزارة أمام البرلمان فضلا على أنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى التى تخوله إياها القوانين وحقه فى فض المنازعات التى تقوم بين الوزارات، يفسد أمور الموظفين واستقامة العمل فى المصالح ، بل إنه سيعتدى على اختصاص المحاكم . وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو لهيئة من قبل فإنشاؤه من أجل ذلك كله مخالف للدستور . . . ولا أدرى أهذه الخصومة أملتها الأهواء الحزبية ممن يرى أن إنشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار ، أم أملاها خوف الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الإدارية ومستلزماتها

(١) راجع ، المقال السالف الذكر ، ص ٤٧

كاملة . على أن هذه الصيحات لم تكن لتحول دون المضى فى إنفاذ المشروع ، لو لم تجد لها صدى بين الوزراء أنفسهم ، فإن مجرد الشعور بأن عملا إداريا ينسب إلى الوزير أو إلى رئيس مصلحة يمكن أن يعرض للنقد والتجريح فى المحاكم وأن الحكم بمخالفته للقانون سيستتبع ، لا قضاء بتعويض تدفعه خزانة الحكومة بل قضاء بالإبطال يمس كرامة الحكام وهيبة الإدارة ، أثار نفور الكثير منهم من المشروع، لذلك رؤى من الخير التربص إلى فرصة أخرى تكون النفوس قد تهيأت فيها لقبول هذه البدعة (١) » .

وإذا كان مشروع سنة ١٩٤١ لم تقدمه الحكومة للبرلمان لما تقدم من أسباب ، فإن احد النواب تولى تقديمه إليه . وهذا هو مادفع الحكومة إلى أن تقدم بدورها مشروعا أنتهى أمره بصدور القانون رقم١١٢ فى سنة ١٩٤٦ والمنشىء لمجلس الدولة المصرى ، والذى حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وهو القانون الحالى .

وهذا القانون الأخير عدل بالمرسوم بقانون رقم١١٥ والصادر فى سنة ١٩٥٢ ، ولقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على تغيير أحكام المواد ١ و٢ و٣١ و٣٣ و٣٥ و٣٦ و٣٩ و٤٠ و٤٢ و٥٦ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمعدل بالقانونين رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٠ و ٦ لسنة ١٩٥٢ . وسنتكلم عن التعديلات الواردة بهذا المرسوم فى سياق عرضنا لأحكام مجلس الدولة فيما سيأتى من شرح .

ثانياً — دستورية قانون مجلس الدولة

اعترض بعض النواب على مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة عند عرضه على مجلس النواب فى جلسة ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٦ ، بأن مثل هذا القانون غير دستورى لأنه يخالف المادة (٣٠) من دستور سنة ١٩٢٣ والتى تنص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومن ثم يكون للمحاكم العادية — وهى التى كانت موجودة عند وضع الدستور — دون غيرها حق الفصل فى المنازعات غير الإدارية والإدارية على حد سواء ، فإذا جاء قانون مجلس الدولة وأنشأ نوعا جديداً من المحاكم هو مجلس الدولة للفصل فى منازعات إدارية معينة ،

---

(١) راجع ، المقال السالف الذكر ، ص ٤٧

يكون قد أحدث جديداً لم ينص علية الدستور ، وقالوا إنه مما يؤيد عدم دستورية القانون المطلوب سنه ، أن الدول التى أخذت بنظام القضاء المزدوج ، نصت فى صلب الدستور على وجود محاكم إدارية للفصل فى المنازعات الإدارية ومحاكم عادية للفصل فى المنازعات غير الإدارية . وذلك كله حتى ترفع شبهة اعتداء هذه المحاكم الإدارية على مبدأ الفصل بين السلطات . وبكلمة أخرى حتى يمكن أن يوجد سند فى الدستور لتدخل المحاكم الإدارية فى شئون السلطة الإدارية بمكنها من إلغاء أوامرها المخالفة للقانون (١) .

ولكن أغلبية المجلس وافقت على المشروع آخذة بنظر الاعتبار الضرورات التى تقتضيه والفوائد العمليـة التى تجنى منه وقياساً على ما هو متبع فى فرنسا وما حققه فيها هذا النظام من نجاح ولأن العبارة الواردة بالمادة ٣٠ من الدستور والتى نصت على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها هى عبارة مرنة بحيث يمكن أن تشمل المحاكم التى كانت موجودة بالفعل وقت الدستور والمحاكم الأخرى التى تنشا بعد صدوره ولو كانت تنتمى إلى جهة قضائية جديدة هى جهة القضاء الإدارى .

ثالثاً — تبعية مجلس الدولة

النص :تقديم : تنص المادة الأولى من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ على أن « يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل » ومن ثم ألحق مجلس الدولة فى مصر بالسلطة التنفيذية كما هو الحال فى فرنسا وغيرها .

هذا ولقد أصدرت حكومة الوفد الأخيرة تعديلا لقانون مجلس الدولة — السالف الذكر هو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ . وهذا التعديل يشتمل على نصين أحدهما خاص بالهيئة التى يكون لها بمحكمة القضاء الإدارى حق وقف تنفيذ القرار الإدارى المطلوب أن يلغى ، وهذا النص سنتكلم عنه فيما بعد . أما النص الثانى فلقد قرر التعديل أن يعتبر مادة مكررة ، وهى تقضى بأن « لوزير العدل حق الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » ، والحق أن هذا النص جديد كل الجدة على نصوص قانون

(١) راجع ، الوقائع المصرية ،القسم البرلمانى ، رقم (٤١ عدد ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ص ٢٩٠٥

مجلس الدولة المصرى . ولقد أثار أمر تقنينه جدلا كبيراً فى دوائر المشتغلين بالقانون وعلى صفحات الجرائد وبين اعضاء البرلمان ، ثم ان الجمعية العمومية لمجلس الدولة اجتمعت للنظر فى أمر التعديلين السالفى الذكر . وانتهى اجتماعها بوضع مذكرة برأيها فيهما فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ . ويهمنا أن نبين الأدلة التى قدمها مجلس الدولة ليؤيد بها اعتراضه على إشراف وزير العدل على المجلس وأعضائه وموظفيه : قالت الجمعية العمومية المجلس فى مذكرتها السالفة الذكر ، إنه كان من المتعين عرض التعديلين على مجلس الدولة قبل تقديمهما فى شكل مشروع قانون للبرلمان ، لا لأن صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة يتولى صياغتها قسم التشريع ويختص بمراجعتها الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع بمجلس الدولة فقط ، بل لأن الأمر هنا يتعلق بقانون مجلس الدولة ذاته ، فكان من الطبيعى أن يؤخذ فيه رأى هذا المجلس .

وأضافت مذكرة الجمعية العمومية لبيان أوجه معارضتها لإشراف الوزير على مجلس الدولة أن قالت : إن « الإشراف الذى تريد وزارة العدل أن تبسطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه يتعارض . . . مع المبادىء الأساسية للدستور ولقانون مجلس الدولة . فقد قرر الدستور استقلال السلطه القضائية ، وفى الصدارة من نصوص قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قائمة بذاتها ، وإذا كان النص قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس فى إلحاقه بهذه الوزارة معنى من معانى التبعية ، بل إن هذا الإلحاق إنما هو تعيين للجهة الإدارية التى يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة إدارية وليس كسلطة رياسية . وليس فى المسئولية الوزارية ما يتعارض مع استقلال المجلس ، مادام هذا الاستقلال مقرراً بحكم تشريعى ، فالمسئولية الوزارية إنما تثار فى الحدود التى رسمها القانون ، ولا يجدى القول أن الإشراف المقصود هو الإشراف على الأعمال الإدارية وحدها فأعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون ليس لهم أى اختصاص إدارى .

وقانون مجلس الدولة القائم فى جملته وفى تفصيلاته ، لا يجعل لوزير العدل أى إشراف على المجلس ، ولا يدع له إلا اشتراكا محدوداً فى التعيينات . أما عزل الأعضاء والموظفين الفنيين وإحالتهم على المعاش وتنقلاتهم وانتداباتهم وأجازاتهم

المرضية ومعاشاتهم الاستثنائية وشئون تأديبهم والإشراف على أعمالهم بوجه عام، فأمر موكول إلى الجمعية العمومية وحدها دون معقب عليها فى ذلك. والفرق واضح بين الاشتراك المحدود والإشراف الشامل، بما يستتبعه هذا الإشراف من حق وزير العدل فى التعقيب على القرارات والنظم الداخلية وفى التصديق على المحاضر وفى التفتيش على الأعمال. وفى إقامة الدعوى التاديبية وفى غير ذلك من مظاهر الإشراف، فإذا كانت وزارة العدل لا تريد بالتعديل الذى تقدمت به إلا الاشتراك المحدود فى التعيينات المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة. كان التعديل عبثاً لاجدوى فيه. أما إذا أرادت بالتعديل استحداث هذا الإشراف الشامل بمظاهره المختلفة التى سبق ذكرها فإن هذا من شأنه أن يهدم استقلال المجلس، وليس له نظير فى أى نظام من نظم مجالس الدول الأجنبية الفرنسية وغير الفرنسية، بل إن نظام لجنة قضايا الحكومة القديمة لم يكن يسمح بإشراف الحكومة، وكان يحصر هذا الإشراف فى اللجنة ورئيسها، مع أن عمل هذه اللجنة كان مقصوراً على التشريع والافتاء والمرافعة دون القضاء.

ولا محل للاحتجاج بالنص الوارد فى قانون استقلال القضاء. وهو النص الذى يجعل لوزير العدل الإشراف على المحاكم والقضاة، لأن هناك فرقاً جوهرياً بين القضاء الادارى والقضاء العادى فى هذا الصدد. فى الأقضية التى ترفع أمام القضاء الإدارى تكون الحكومة ذاتها أحد الخصمين. ويطلب الخصم الآخر من المحكمة إلغاء قراراتها الادارية لا الحكم بتعويض مالى فحسب، فكيف يستطيع هذا الخصم الآخر أن يطمئن إلى قضاته. وهو يعلم أن خصمه هو المشرف عليهم، أليس هذا قاطعاً فى أن الاشراف يتعارض كل التعارض مع طبيعة الوظائف التى لمجلس الدولة.

على أن الجمعية العمومية ترى بعد كل ذلك أنه كان الأولى. بدلا من إضافة النص الذى يبسط إشراف وزير العدل إلى نصوص قانون مجلس الدولة، أن يحذف هذا النص من قانون استقلال القضاء، دعماً لاستقلال السلطة القضائية، وترى كذلك أنه كان الأولى أن تتقدم وزارة العدل بتعديلات تخص بها مجلس الدولة، وتؤكد استقلاله، وتكفل له الضمانات التى كفلت لديوان المحاسبة ولديوان الموظفين وللجامعات المصرية، وهى هيئات حاجتها إلى الاستقلال والحيدة لا يمكن

أن تزيد عن حاجة مجلس الدولة ، من أجل ذلك ترى الجمعية العمومية بإجماع الآراء أن هذا التعديل هدم لكيان المجلس وإهدار لاستقلال أعضائه على وجه لا يستطيع معه أعضاء هذا المجلس أداء وظائفهم فيه ... »(١) .

هذا هو نص الأدلة التى تقدمت بها الجمعية العمومية فى مذكرتها التى طلبت فيها من رئيس مجلس الدولة تبليغ ما جاء فيها إلى الجهات المختصة . وهى أدلة حاسمة فى تأييد وجهة نظرها ، ولعلها كانت وجهة نظر غالبية رجال القانون والرأى العام ، الذى أبدى فى كثير من الصحف والمجلات عدم ارتياحه لتقرير أى إشراف لوزير العدل على المجلس وأعضائه وموظفيه بمقتضى النص المقترح .

ومع ذلك فإن الأستاذ محمد الوكيل وزير العدل ، ألقى خطابا مستفيضاً فى مجلس الشيوخ بعد أن أقر هذا المجلس مشروع القانون المتضمن للتعديلين السالفى الذكر من حيث المبدأ ، ولقد حاول فى هذا الخطاب أن يبين للبرلمان والرأى العام أن هدف التشريع هو تحقيق مصلحة عامة ، وأنه بعيد عن كل هوى حزبى أو غرض شخصى ، وأن التعديلين المراد تقريرهما لا يتجافيان مع المنطق ولا مع طبيعة مجلس الدولة . وفيما يلى ما قرره الوزير أمام مجلس الشيوخ(٢) ، إذ قال إن إشراف الوزير على المجلس إنما هو إشراف إدارى عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة لأداء رسالته ومن إعداد مشروعات القوانين التى تكفل صيانة الحقوق فى سهولة ويسر حسبما ينكشف عنه العمل فى المجلس ومن تهيئة ميزانيته على ضوء ما يبين من مقتضيات حاجة العمل فيه .

وإشرافه على أعضاء المجلس وموظفيه يراد به تمكينه من تعرف حالتهم حتى يستطيع ممارسة اختصاصه فى التعيين والترقية وغير ذلك مما نص عليه قانون المجلس . أما التأديب فتنظم أحكامه اللائحة الداخلية للمجلس وفقاً لحكم المادتين ٥٢ و ٥٦ من قانونه .

« والإشراف المقرر بمقتضى مشروع هذا القانون ليس بدعة جديدة بل هو أصل مقرر لوزير العدل بحكم وظيفته واضطلاعه بمسئوليته أمام مجلسى البرلمان عن جميع الجهات الملحقة بوزارته . فمن المقرر فى فقه القانون الدستورى أن كل هيئة

---

(١) مذكرة الجمعية العمومية لمجلس الدولة ص ٢ و ٣ ، محررة فى ١٩٥١/١٢/٢

(٢) راجع خطابه ، طبع وزارة العدل ، ص ١٠ وما بعدها .

حكومية يجب أن تكون إدارة العمل فيها خاضعة لرقابة ممثلى البلاد ، إما مباشرة كما هو الحال فى شأن ديوان المحاسبة وديوان الموظفين وهما غير تابعين لوزارة معينة ، فعزل الرئيس فيهما منوط بالبرلمان ، والبرلمان هو الذى يقر ميزانية كل منهما ، وإما أن يكون إشراف ممثلى البلاد عن طريق الوزير المختص طبقاً لمبدأ المسئولية الوزارية التى نص عليها الدستور — الملغى — فى المادة ٦١ ولا يمكن تحميل الوزير عبء هذه المسئولية دون تمكينه من الإشراف على إدارة الأعمال فى وزارته والجهات الملحقة بها ، ولهذا يكون انتفاء حق وزير العدل فى الإشراف على المجلس بالمعنى السابق تحديده هو استبعاد لإشراف ممثلى الأمة عليه . وفى هذا يقول (Vedel) فى مؤلفه القانون الدستورى « يملك الوزراء سلطة تنظيمية » .

(ا) إما بناء على إنابة من القانون الذى يكل إليهم فى أحوال متزايدة وضع القواعد العامة لتطبيق القوانين المتصلة باعمال وزارتهم .

(ب) وإما بوصفهم الرؤساء الإداريين ، وبهــذه الصفة يجوز لهم اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان حسن سير العمل فى المصالح التابعة لهم وذلك دون حاجة إلى نص تشريعى خاص أو إنابة من القانون » .

ويقول (Duguit) : فى مؤلفه القانون الدستورى « ... ويأتى على رأس عمال الحكومة الوزراء ، ولهؤلاء الوزراء فى النظام البرلمانى صفتان : فهم يشتركون فى الحكم ويمثلون مع رئيس الدولة هيئــة الحكومة التى هى عضو أساسى هام فى الدولة . وهم مسئولون بهذه الصفة سياسيا أمام البرلمان ، ومن ناحية أخرى يعتبر الوزراء الرؤساء لجميع المصالح العامة التابعة لوزارتهم ، ويحكم هذا المركز وضع الوزراء حيث يستطيعون مزاولة سلطات فعالة على جميع المصالح المذكورة » وإعمالا لهذا الأصل قرر المشرع حق الوزير فى الإشراف على المحاكم والقضاة فى المادة ٥٠ من قانون استقلال القضاء به وفى المادة ٨٤ منه بالنسبة إلى النيابة ورجالها .

« هذا على أن الإشراف مستفاد من نصوص صريحة فى قانون المجلس القائم ، وهو يعد من مستلزمات هذه النصوص ، فالمادة الأولى منه تنص على أنه هيئة ملحقة بوزارة العدل(١) ، ولا يرد على ذلك أن الإلحاق لا يحمل معنى الاشراف بمقولة

---

(١) المذكرة تشير الى النص قبـــل التعديل الاخير كما سبق أن ذكرنا .

إن الإلحاق لايفيد معنى التبعية . فالعكس هو الصحيح ، ومما يقطع بصحته ويرد كل اعتراض عليه على وجه حاسم لايدع مجالا لأى شك أو تشكيك . ماورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٦ تفسيراً لحكم المادة الأولى منه ولا تزال نصها فى قانون سنة ١٩٤٩ إذ قالت : « والمادة الأولى من هـــذا المشروع تنص على تبعية مجلس الدولة لوزارة العدل من الناحية الأدارية . والمبرر لذلك أن وزارة العدل لها مهمتان أساسيتان : القضاء والتشريع ، ومجلس الدولة تتصل أعماله بهاتين المهمتين اتصالا وثيقاً . كما أنه مما يدعو لطمأنينة الناس أن تكون الهيئة التى تتولى الفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم وبين الحكومة شأنها شأن الهيئه القضائية التابعة لوزارة العدل » .

والحقوق المخولة لوزير العدل والمبينة بمقتضى نصوص قانون هذا المجلس إنما خولت للوزير نتيجة لإلحاق المجلس لوزارة العدل ، وهذه الحقوق إن هى إلا صور مختلفة لحق الإشراف . ولقد ضرب الوزير فى خطابه أمثلة لهذه الحقوق بالمادة ١٨ ، ١٣ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٥٠ ف ٢ ، ٥٦ ، وانتهى بعد سرد هذه الأمثلة إلى القول بأن : « هذه كلها مظاهر تؤكد معانى الإشراف الفعلى لوزير العدل على المجلس . ذلك أنه بدون هذا الإشراف لايستطيع الوزير أن يمارس هذه السلطات . ولاينال من هذا الحق ما للجمعية العمومية لمجلس الدولة من الحق فى تقرير إجازة استثنائية أو إضافة مدة تحسب فى معاش المستشارين أو الموظفين الفنيين . ذلك أن مثل هذا الحق مقرر لمجلس القضاء بمقتضى المادتين ٤٤ و ٤٧ من قانون استقلال القضاء . ولم يمنع ذلك من تقرير حق الاشراف لوزير العدل على المحاكم وفقاً للمادة — ٥٠ » .

« ومن ذلك يتبين فى وضوح أن هذه السلطات المخولة للوزير هى سلطات جوهريه لايمكن وصفها بانها اشتراك محدود فى التعيينات . لأن السلطة المخولة للوزير على ماورد فى النصوص السابقة تتناول كثيراً من الأحكام ، والمتمعن فيما هو خاص بالتعيين يجد أنها سلطة بت بالنسبة إلى تعيين وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ومستشارى هذين القسمين وجميع الموظفين الفنيين بالمجلس وهؤلاء هم — أغلبية أعضاء المجلس وموظفيه ، بينما ان رأى الجمعية العمومية فى ذلك هو رأى استشارى بحت . أما بالنسبة لتعيين الرئيس ووكيل المحكمة ومستشاريها الجائز تعيينهم من الخارج ، فإن الجمعية العمومية لاتستطيع أن تختارهم إلا من بين يرشحهم(١) الوزير » .

(١) كل هذا وفقا لقـــانون مجلس الدولة قبل التعديل الاخير .

« وبديهى أن هذا الإشراف لا يتعارض بحال مع مبدأ استقلال القضاء ولا يمكن أن يعتبر تدخلا فى عمله . لأن هذا الاستقلال أمر مسلم أبرزه الدستور المصرى فى المادة ١٢٤ حيث يقول : « إن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة فى الحكومة التدخل فى القضايا » .

« ولم تكن الحكومة لتغفل عن قيام هذا الأصل . وما كانت الهيئات النيابية السابقة بغافلة عنه إذا أقرت قانون استقلال القضاء ، متضمناً فى المادة ٥٠ منه ، حق إشراف وزير العدل على المحاكم والقضاة ، ذلك أن هذا الإشراف لا ينصب إلا على إدارة القضاء ولا يتناول القضاء فى ذاته . والمقصود بإدارة القضاء فى هذا المقام هو إدارة مرفق العدل باعتباره من أهم المرافق العامة . فالإشراف على إدارته مقصود به الإشراف العام عن مبلغ قيام الجهة التى تتولى هذا المرفق بما يكفل أداءه على خير وجه ، وذلك للتحقق عما إذا كان الوصول إلى الغاية المنشودة منه يستلزم إمداد تلك الجهة بالعناصر الكافية والنظم الكفيلة بتيسير التقاضى وضمان حقوق المتقاضين إلى غير ذلك مما يسهل للهيئة المذكورة أداء رسالتها المنوطة بها » .

« ولقد سجل القضاء فى مصر وفرنسا قيام حق الإشراف ... فيقول (Duguit) : « إن حق الإشراف هذا يتناول جميع موظفى الدولة دون تمييز مهما اختلفت طرق تعيينهم أو طبيعة ومدى اختصاصاتهم . وسواء أكانوا منتخبين أم معينين ، وسواء أكانوا من رجال القضاء أم من رجال الادارة » . ويقول جارسونيه : « إن السلطة القضائية تباشر اختصاصاتها تحت إشراف وزير العدل . . . فهو الذى يمثل السلطة التنفيذية فى هذا الشطر من اختصاصاتها . وهو الذى يتبعه مجلس الدولة والمحاكم القضائية ... ويدخل فى اختصاصه تنظيم جميع الجهات القضائية والإشراف عليها . إن وزير العدل لا دخل له فى السلطة القضائية نفسها وإن كان هو الذى يدير شئون مباشرتها دون أن يكون له حق مباشرة القضاء بنفسه » وهنا أورد الوزير مراجع فرنسية كثيرة تقول بأن لوزير العدل حق الإشراف على السلطة القضائية ، إلى أن قال :

« وإذا كان دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر فى سنة ١٩٤٦ قد نص فى المادة ٨٤ منه على أن من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ضمان حسن سير رجال القضاء واستقلالهم وإدارة المحاكم القضائيـة وفقاً لأحكام القانون ، إلا أن ذلك

لا يمس حق وزير العدل فى الإشراف على المحاكم ولا يتعارض معه . وفى ذلك يقول (Dalloz) طبعة ١٩٤٨ : يتولى مجلس القضاء الأعلى ، وفقاً لأحكام القانون ، ضمان حسن سير رجال القضاء واستقلالهم وإدارة المحاكم القضائية .. ورجال القضاء غير قابلين للعزل ... ولوزير العدل حق الإشراف على جميع قضاه المحاكم المدنية والتجارية » .

وخلص الوزير من هذا وغيره إلى القول بأن المحاكم فى فرنسا ليست خارجة عن إشراف وزير العدل .

ثم قال إنه فى إيطاليا لا يختلف الحكم عنه فى فرنسا . فقد نصت المادة ٢٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم رقم ١٢ والصادرة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ على أن لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم وقضاة الدولة . وتنص الماده (٢٢٩) على أن لرئيس كل محكمة حق الإشراف على قضاتها . ثم قال الوزير « إنه يبدو أن مبنى اعتراض المعترضين هو الخلط بين القضاء ذاته وإدارة القضاء . لإنه من المسلم أن القضاء فى ذاته مستقل فى مباشرة سلطاته القضائية لا يتدخل أحد فى قضائه . وهذا أمر أصبح من البديهيات بل إنه واجب على القضاة أكثر مما هو حق لهم . وهو ضمان للمتقاضين أكثر مما هو حق يتمتع به القضاة . أما إدارة القضاء فإنها شيء آخر خلاف إصدار الأحكام . وهى تتناول شئونه التنظيمية التى تكفل حسن سير العمل فيه وقيام رجاله بالواجبات المفروضة عليهم . وإشراف وزير العدل إنما يكون على إدارة القضاء . وهو لا يمس بداهة استقلال القضاء ذاته بأى حال من الأحوال لأنه لا يمكن أن ينصرف إلى التدخل فى عمل السلطه القضائية » .

« ومجلس الدولة لا تتنافر وظيفته مع حق الوزير فى الإشراف . فهو مكون من قسمى الرأى والتشريع ومن المحكمة الإدارية . أما القسمان الأولان فيقوم أحدهما بالافتاء والآخر بصياغة مايدخل فى اختصاصه من التشريع . وكل من العملين ليست له طبيعة القضاء ، إذ القضاء لايكون إلا قطعياً وملزماً ، ولا يجيز الإشراف للوزير التدخل فى أعمال القسمين الفنية . أما المحكمة فهى لاتعدو أن تكون واحدة من جهات القضاء . والقضاء العادى خاضع لإشراف وزير العدل كما سبق البيان » .

« وليس يصلح اعتراضاً على انسحاب إشراف وزير العدل على مجلس الدولة

٩ — مجلس الدولة

أسوة بإشرافه على القضاء القول المرسل على عواهنه بأن اختصام الحكومة فى كل قضية ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى يستوجب إبعاد هذه المحكمة عن إشراف الوزير الممثل للسلطة التنفيذية حتى لا يكون لأحد الخصوم إشراف على قاضيه. لا يصلح هذا الاعتراض حجة لإبعاد هيئة تتولى مرفقاً خطيراً من المرافق العامة عن كل إشراف لا يتجاوز نطاقه تمكين الوزير الملحقة به هذه الهيئة من الوقوف على سير إدارة العمل بها بصفة عامة. وهذا الإشراف مقرر فى التشريعات المقارنة كما تقدم، وهو لم يحل دون اختصام السلطة التنفيذية أمام مجلس الدولة. كما أن هذا الاختصام فى القضايا التى تنظرها الهيئات القضائية العادية لم يمنع حق إشراف وزير العدل عليها. فمحكمة النقض تختص بإلغاء القرارات الإدارية الخاصة بإدارة القضاء طبقاً للمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء، وتختص المحاكم العادية هى الأخرى بنظر قضايا بالتعويض التى ترفع على الحكومة وبدهى أن الحكم فى هذه الحالة لا يمكن أن يقوم إلا على ثبوت مخالفة الأمر الإدارى للقانون، فتعييب القرار الإدارى فى حالتى الإلغاء والحكم بالتعويض واقع على السواء. كما أن المحاكم الجنائية تتناول فى قضائها فى بعض الجرائم الحكم على رجال السلطة العامة.. ولقد قيل فى مقام الاعتراض إن إدارة قضايا الحكومة المنظمة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ كانت بمعزل عن إشراف السلطة التنفيذية عليها لاختصاص لجنتها بهذا الإشراف. ويكفى لدحض هذا القول مراجعة نصوص هذا القانون، فهى تجعل شئون التعيين للسلطة التنفيذية وإن كان للجنة رأى فى بعض الأحوال، فهو رأى استشارى بحت، ولم ينص فى هذا القانون على أن الإشراف مقصور على تلك اللجنة».

ثم انتهى الوزير إلى القول بأن حق الإشراف «معلومة طبيعته فى فقه القانون على ماسبق بيانه، ومحدد مداه بحكم الدستور بحيث لا يتعدى إلى التدخل فى العمل القضائى، ولذلك لم يجر تشريع ما — اجنبى أو مصرى بالنص على تعريف له أو تحديد لمداه، لا رغبة فى إطلاقه من كل قيد، ولكن لأن ماهيته ومقامه وقيوده واضحة محدودة فهو لا يتجاوز الإشراف الإدارى البحت ليتمكن الوزير من القيام بواجباته القانونية ومسئولياته الوزارية دون أى لبس أو إبهام، من أجل ذلك رئى أن يستبعد الرأى الذى قال بالإحالة فى نص المادة الثانية على أحكام الدستور. لأن هذه الأحكام نافذة بغير الإحالة عليها. ولأنه

لايستساغ بحال فن التشريع الإحالة فى قانون على الدستور ، إذ المفروض أن كل القوانين تكون متطابقة لأحكامه ، كما رئى أن يستبعد الرأى القائل بالإحالة على قانون مجلس الدولة لأنه ليس من بين هذه الأحكام ماينظم حق الإشراف ، ومن ثم كانت هذه الإحالة غير مجدية ولا محل للنص عليها ، وإذا كان المقصود بالإحالة أن يكون الإشراف ، بحيث يمكن الوزير من مباشرة الاختصاصات المقررة له بمقتضى قانون مجلس الدولة ، فإن ذلك لايعدو أن يكون بياناً لعلة التشريع ليس محلها النص ذاته ، لأن ذلك يجافى أصول فن التشريع ، وإنما يكون محله فى الأعمال التحضيرية للقانون » .

ومهما يكن من أمر التعديل الذى تم فى هذا الشأن ، فإن إشراف وزير العدل على مجلس الدولة ، لايمكن أن ينسحب على عمل المجلس القضائى أو الفنى ، ولقد قرر هذا صراحة الأستاذ محمد الوكيل وزير العدل فى خطابه السالف الذكر أمام المجلس ، إذ أعلن فى ختام هذا الخطاب : « أن تقرير حق الوزير فى الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه لايتصور أن يكون إلا فى الحدود والأوضاع التى بينتها فيما تقدم ، ولا يحمل فى طياته أى معنى من معانى المساس باستقلال المجلس وأعضائه وموظفيه ، ذلك أنه لايعدو أن يكون توثيقاً للصلة بين المجلس والجهة التى ألحق بها ، والمقصود بقيام هذه الصلة والاحتفاظ بها تمكين المجلس من أداء رسالته ، وتمكين الوزير من القيام بالواجبات المفروضة عليه ، وتمكين ممثلى البلاد من القيام بواجباتهم الدستورية قبل الأمة » .

التشريع الحالى : ولسنا ننكر أن التعديل التشريعى الذى وضع فى عهد وزارة الوفد الأخيرة ، كان تعديلا يؤسف له ، ولا يتفق مع السياسة التحريرية التى درجت وزارات الوفد عليها ، ولكن لعل ظروفاً — لاتخفى — هى التى أدت بالوزارة إلى سن هذا التشريع الذى قد يمكن السلطة التنفيذية من الاعتداء على استقلال المجلس ويهدد مانطلبه فيه جميعاً من ضمانات . ولقد قلنا دواما سواء فى كتاباتنا فى القانون الدستورى أو فى القانون الإدارى إن كل تشريع رجعى مصيره إلى الزوال لأننا نعيش فى عصر الكلمة العليا فيه هى للرأى العام الداخلى والدولى على حد سواء ، وأنه كلما انتشر التعليم وارتفعت درجة التربية السياسية للجماهير فى بلادنا كلما رسخت أقدام الديمقراطية كطريقة للحكم . وكلما استقرت دعائم مجلس

الدولة كأداة لحماية الدستور وما تضمنه من حقوق وحريات فردية .

لكل هذا لم تمض أشهر معدودات على صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ والذى قرر إشراف وزير العدل على مجلس الدولة ، حتى تدخل المشرع المصرى وأصدر المرسوم رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى نص فى مادته الأولى على أن « يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برياسة مجلس الوزراء » وبذلك زال إشراف وزير العدل على المجلس فكفل الشارع بذلك الاستقلال الذى يجب أن يتمتع به حتى يطمئن المتقاضون لقضائه ، وكى يباشر أيضاً وظيفتى الافتاء والتشريع حراً من كل تدخل مستقلا عن كل نفوذ . وهو ماقرره الرئيس الأستاذ على ماهر — فى بيان أصدره — ونشر فى جريدة الأهرام تعليقاً على المرسوم السالف الذكر ، وهذا المرسوم أصدرته وزارته كما هو معلوم ، قال « استصدرت الوزارة مرسوما بقانون بتعديل قانون مجلس الدولة ، مقرراً لاستقلاله ومدعماً لسلطاته ، إذ نص على أن يكون المجلس هيئة مستقلة ملحقة برياسة مجلس الوزراء . وأصبحت الجمعية العمومية للمجلس صاحبة الشأن الأول فى أموره . حتى يكون بمنأى من تدخل السلطة التنفيذية رغبة فى أن تسود كلمة القانون وتتوفر دعائم النظام .

الباب الاول

فى هيئات مجلس الدولة وموظفيه

الفصل الاول

فى هيئات المجلس

توجد بمجلس الدولة الهيئات الآتية : الجمعية العمومية للمجلس وقسما الرأى والتشريع والجمعية العمومية للتشريع وأخيراً محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية .

ولقد تكلمت عن هذه الهيئات المادة الثانية من قانون مجلس الدولة فذكرت أن هذا المجلس يؤلف من : محكمة القضاء الإدارى ، وقسم الرأى وشعبه وإدارته وقسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع والجمعية العمومية للمجلس . وسنتكلم فيما يلى عن كل هيئة من هذه الهيئات مع عرض اختصاصها .

أولا — الجمعية العمومية

تكلمت عن الجمعية العمومية المادة ٣٧ من قانون مجلس الدولة فقررت أنها « تشكل من جميع مستشارى مجلس الدولة ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر . وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين . وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . . . » ثم إن اختصاصات الجمعية العمومية للمجلس عديدة ، منها ما هو متعلق بشئون الموظفين ، ومنها ماهو خاص بإعطاء الفتاوى .

١ ـ **الاختصاصات الخاصة بالموظفين** : تنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاص الجمعية العموميه فى شئون تأديب موظفى مجلس الدولة

فذكرت أن « رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل . ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس . وبعد سماع أقوال العضو المذكور . أما الموظفون الفنيون — عدا المندوبين المساعدين — فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة الجمعية للمجلس ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية فى الحالتين السابقتين صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل » .

ثم إن المادة ٤٩ تكلمت عن اختصاص اخر لمجلس الدولة فذكرت أنه « لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس » .

وهناك كذلك اختصاص ثالث للجمعية العمومية وارد بالمادة ٤٢ ، ومؤدى حكم هذه المادة التى تتكلم على كيفية تعيين أعضاء مجلس الدولة نلخصه فى الآتى :

(ا) يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله ورؤساء الأقسام من الدرجتين الاولى والثانية وكذلك المستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين ، بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس مجلس الدولة .

(ب) وعلى كل حال فإن تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيليه يكون بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العموميه للمجلس

(ج) أما ماعدا الرئيس والوكيلين فتقترح الجمعية العمومية للمجلس تعيينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية للمجلس . ثم يصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم .

وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها . يكون الاقتراع فى الجمعية العمومية للمجلس سريا ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية .

(د) هذا ويكون إلحاق وكيلى المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية .

وبعد فالمادة ٤٣ تذكر أن تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين يكون من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل، وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتاديب. والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى : الإنذار. اللوم. العزل. ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية للمجلس. كذلك نجد المادة — ٤٨ — تقرر أن يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين قبل اشتغالهم بوظائفهم يميناً بان يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق. ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين أمام رئيس الدولة بحضور وزير العدل وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس.

وتنص كذلك المادة ٥٣ على اختصاص للجمعية العمومية فتقرر أنه «استثناء من حكم المادة الخامسة من دكريتو ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين الملكيين، تكون الأجازات المرضية التى يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب، وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له فى امتداد الأجازة لمدة أخرى لاتتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضاً. فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات سالفه الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الوزارة وموافقة الجمعية العمومية».

وأخيراً يوجد للجمعية العمومية اختصاص آخر هام ورد بالمادة — ٥٦ — من قانون مجلس الدولة، وبمقتضاه يكون لمجلس الدولة لائحة تصدر بقرار من الجمعية العمومية للمجلس، ولقد كانت المادة المقابلة قبل تعديل قانون مجلس الدولة بمقتضى مرسوم سنة ١٩٥٢ تنص على أن السلطة التنفيذية هى التى تضع لائحة المجلس بواسطة مرسوم، فجاء التعديل الأخير، بإعطائه الجمعية العمومية سلطة وضع لائحة المجلس. مقرراً لضمان هام من ضمانات استقلال المجلس.

هذا ولقد صدرت اللائحة الداخلية للمجلس وهى منشورة فى الجريدة الرسمية

ف ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ وهى تشمل مائة مادة ومقسمة إلى أبواب : فى الباب الأول وردت الأحكام الخاصة بالجمعية العمومية . وهذا الباب به تسع مواد . أما الباب الثانى ، فيشمل الفصل الأول ، وقد خصص لمحكمة القضاء الإدارى وهو يتضمن المواد من ١٠ إلى ٢١ . وكذلك الفصل الثانى وبه أحكام خاصة بدوائر المحكمة مجتمعة وهو يتضمن المواد من ٢٢ إلى ٢٣ : أما المواد من ٢٤ إلى ٢٥ فقد كرست للحديث عن الجمعية العمومية للمحكمة . ثم إن اللائحة قد تكلمت فى الباب الثالث عن قسم الرأى ويشمل هذا الباب الثالث على فصل أول خصص للحديث عن شعب قسم الرأى وإداراته ، وهو يحوى المواد من ٢٦ إلى ٤١ ، وفى الفصل الثانى ذكرت اللائحة النصوص الخاصة بقسم الرأى مجتمعاً ، وهذا الفصل به المواد من ٤٢ إلى ٤٥ . أما الباب الرابع فيتعلق بقسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع ، وهو مكون من فصلين : أولهما خاص بقسم التشريع وهو يتكون من المواد ٤٦ إلى ٥٣ وثانيهما يتعلق بالجمعية العمومية للتشريع وبه المواد من ٥٤ إلى ٥٨ . ثم إن الباب الخامس خاص بأعضاء المجلس وموظفيه الفنيين ، وينقسم هذا الباب إلى فصلين : ففى الفصل الأول وهو يتكون من المواد ٥٩ إلى ٧٨ نجد الأحكام الخاصة بالتعيينات والترقيات والتنقلات والندب والأجازات والتأديب ، أما الفصل الثانى فيشمل المواد من ٧٩ إلى ٨٢ وهو خاص بالنصوص المتعلقة بالسكرتير العام والمكتب الفنى . وبعد فالباب السادس يتكلم عن الموظفين الإداريين والكتابيين والمستخدمين وإدارة نقود المجلس وهو يشمل المواد من ٨٣ إلى ١٠٠ .

هذه هى اختصاصات الجمعية العمومية لمجلس الدولة فيما يتعلق بشئون الموظفين ، ولكن هناك اختصاصات لها تتعلق بإعطاء الرأى أى تقديم الفتاوى ، وهذه سنعالجها فيما يأتى :

٢ — **اعطاء الفتاوى** : تكلمت عن هذا الاختصاص المادتان ٣٧ و ٣٨ : فذكرت الأولى منهما أن الجمعية العمومية « ... تختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة » . وذكرت المادة الأخرى أنه إذا « تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن » .

ثانيا — قسما الرأى والتشريع والجمعية العمومية للتشريع

يمكن ان نطلق على هذين القسمين من أقسام مجلس الدولة اصطلاح الهيئة الإدارية ، معارضة للهيئة الثالثة التى تتكون من محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية والتى يمكن أن نسميها بدورها الهيئة القضائية ، ودراسة الهيئة الإدارية هذه ستنقسم إلى أقسام ثلاثة ندرسها على التوالى وهى : قسم الرأى ثم قسم التشريع ثم الجمعية العمومية لقسم التشريع :

قسم الرأى : تكلمت المادة — ٣١ — عن كيفية تشكيل هذا القسم ، فذكرت انه « يتكون من شعب لكل منها رئيس ، ومن إدارات يراس كلا منها مستشار ، وتوزع بينها المسائل التى يطلب فيها الرأى من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة . وتبين اللائحة الداخلية عدد الشعب وكيفية تشكيلها واختصاصاتها . ويعين عــدد الإدارات واختصاص كل منها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس » .

وإذا أطلعنا على لائحة المجلس يتبين لنا أن قسم الرأى — وفقاً للمادة ٢٦ من اللائحة — يتكون من شعبتين :

أما الشعبة الاولى فتنظر فى المسـائل التى ترد اليها من رياسة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة . وزارة الداخلية ووزارة الخارجية . وزارة العدل . وزارة المعارف . وزارة الشئون الاجتماعية . وزارة الصحة . وزارة الشؤون البلدية والقروية أو أية جهة أخرى تلحقها الجمعية العمومية بهذه الشعبة .

وتشكل هذه الشعبة من المستشارين الذين يتولون إدارة الرأى الخاصة بالجهات المتقدمة .

وأما الشعبة الثانية فتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من الجهات الآتية : وزارة المالية والاقتصاد . ديوان الموظفين . وزارة التجارة والصناعة . وزارة التموين . وزارة الزراعة . وزارة الاشغال . وزارة الحربية والبحرية . وزارة المواصلات . المصالح العامة بالإسكندرية . أية وزارة أو جهة تلحقها الجمعية العمومية بهذه الشعبة . وتشكل من المستشارين الذين يتولون إدارات الرأى الخاصة بالجهات المتقدمة .

ولقد بينت اللائحة الداخلية فى الباب الثالث منها كيفية سير العمل بقسم الرأى ، فقررت المادة — ٢٩ — أن طلبات الرأى تقدم من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة المختلفة إلى رئيس الشعبة مباشرة مشفوعة بعرض شامل مفصل للوقائع وبيان دقيق للمسائل التى يطلب الرأى فيها .وذكرت المادة — ٣١ — أن رئيس الشعبة يحيل المسائل المطلوب فيها الرأى على أحد الموظفين الفنيين الملحقين بالسكرتارية الخاصة بالشعبة . وعلى كل من أحيلت عليه مسألة أن يقدم فى خلال أسبوع من وقت احالتها عليه تقريراً عنها ، يعرض على لجنة تشكل من ثلاثة من الموظفين الفنيين يكون هو أحدهم . وتقدم هذه اللجنة تقريرها فى خلال أسبوع من وقت إحالة التقرير الأول عليها . وفى حال الاستعجال يجوز أن تحال المسالة مباشرة على لجنة مشكلة من ثلاثة من الموظفين الفنيين يختارهم رئيس الشعبة ويحدد لهم الوقت الذى يقدم فيه التقريران .

وتقضى المادة ٣٣ على أن يقوم رئيس الشعبة بعد تقديم التقرير اليه بإحالة المسألة على الشعبة مع تحديد جلسة لنظرها ، ويرسل صورة من التقرير المقدم عنها إلى كل من رئيس المجلس ووكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ، مع إبلاغ كل منهما تاريخ الجلسة المحددة لنظر المسألة . كما يرسل صورة من الفتوى الصادرة فيها إلى كل من هاتين الجهتين .

ويجب أن تتضمن الفتوى التى تصدرها الشعبة بيانا مفصلا للواقع وحكم القانون فيه ، ويعد بكل شعبة سجل يدون فيه ما تصدره من الفتاوى م ٣٤

ثم إن الفتاوى التى تصدرها الشعبة فى مسألة تكون ملزمة لإدارات الرأى . على أنه إذا رأى أحد المستشارين رأى يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأى . أو من شعبة أو من قسم الراى مجتمعا أحال المسالة على رئيس الشعبة المختص ، مع تقرير مفصل للاسباب القانونية التى يستند اليها فى الخروج على الفتوى المذكورة ، ليأمر الرئيس بتحديد جلسة لنظرها أمام الشعبة مع إرسال صورة التقرير الى رئيس المجلس والى وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ، وإبلاغهما تاريخ الجلسة المحددة لنظره مادة ٣٦

وتنص المادة ٤٤ على أن : « الفتوى التى يصدرها قسم الرأى مجتمعا فى مسألة تكون ملزمة للشعب ولادارات الرأى ، على انه إذا رأت شعبة رأيا يخالف فتوى

صدرت من إحدى إدارات الرأى غير التابعة لها ، أو من شعبة أخرى ، أو من قسم الرأى مجتمعا . أحال رئيسها تقريراً برأى الشعبة الى وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع متضمنا الأسباب التى تستند اليها الشعبة فى رأيها ليأمر بإحالة التقرير على قسم الرأى مجتمعا مع إرسال صورة من التقرير لرئيس المجلس وإبلاغه تاريخ الجلسة التى حددت لنظره » .

هذا والمادتان ٣٢ و٣٣ من قانون المجلس تتكلمان عن اختصاصات قسم الرأى ، ومن ثم نرى أن المادة الأولى منهما تقرر أنه : « لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة » .

لذلك نرى أنه إذا خالفت وزارة أو مصلحة عامة حكم هذه المادة ، فأجرت تصرفاً من التصرفات السابقة بغير استفتاء إدارة الرأى بمجلس الدولة فى شأنه ، فإن تصرفها يكون باطلا لعدم استكمال الشروط الشكلية لصحته كما قررها القانون ، ولكن لا يوجد من الناحية الأخرى ما يلزم الوزارات أو المصالح — من الناحية القانونية — باتباع ما تشير به إدارة الرأى المختصة . إذ كل ما تتطلبه المادة ٣٢ هو استفتاء إدارة الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى هذه المادة قبل اتخاذ قرار فيها .

أما المادة ٣٣ فتتكلم من ناحية عن اختصاص شعبتى الرأى ، ومن الناحية الأخرى تتحدث عن اختصاص قسم الرأى مجتمعا .

أما بالنسبة للمسألة الأولى فنجد المادة تقرر أن شعبة الرأى المختصة تبدى رأيها فى كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار . وتبدى رأيها أيضاً فى صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه ، وكذلك فى قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات المنفعة العامة . وكذلك فى الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم . وتبدى رأيها أيضا فيما يرى رئيس الشعبة إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليها من الوزارات والمصالح . وكذلك

تبين رأيها فى المسائل التى يرى أحد المستشارين فيها رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الراى أو شعبه. وأخيراً تبدى شعبة الرأى المختصة رأيها فى المسائل التى يطلب الرأى فيها أحد المستشارين أو وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أو رئيس المجلس.

ويتولى رياسة الشعبة عند انعقادها رئيسها وعند غيابه أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع حضور جلساتها . وفى هذه الحالة تكون الرياسة له . هذا ويجب أن تكون الفتاوى التى تصدر من الشعبة مسببة .

أما بالنسبة للمسألة الثانية ، فإنا نجد أن المادة ٢٣ فى فقرتها الأخيرة تتكلم عن اختصاص قسم الرأى مجتمعاً. وهى تقرر أن هذا القسم يبدى رأيه مسبباً فى المسائل التى تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة . وكذلك يبد رأيه فى المسائل التى ترى الشعبة بها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأى غير التابعة لها أو من شعبة أخرى أو من قسم الرأى مجتمعاً . وهو يبدى رأيه أيضاً فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات . هذا ويتولى رياسة قسم الرأى مجتمعاً وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم رؤساء الشعب وعند غيابهم أقدم المستشارين .

ملاحظة : الأحكام التى أوردناها فيما سبق ، هى التى جاء بها قانون مجلس الدولة فى صورته التشريعية الأخيرة . وهى الصورة المقررة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ . وهذه الأحكام تختلف فى تفصيلاتها عن تلك التى كانت مقررة بمقتضى قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (راجع المواد ٣١ ، ٣٣ ، ٣٦ من القانون الأخير) .

ولقد أدت النصوص الجديدة التى جاء بها المرسوم رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ وكذلك نصوص لائحة المجلس المتصلة بها والخاصة بقسم الرأى إلى اعتراض واستقالة أحد كبار مستشارى مجلس الدولة وهو حضرة الأستاذ الدكتور وحيد فكرى رأفت . وقد بين اعتراضه هذا فى كتاب استقالته من مجلس الدولة ، وهذا الكتاب منشور فى صحيفة المصرى فى ١٢ - ٨ - ١٩٥٢ ، وفيما يلى ملخص اعتراضاته ننقلها لأهميتها عن استقالته المنشورة فى الجريدة المذكورة : « إننى على الترتيبات

الجديدة الناجمة عن تنفيذ المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢٧ يولية الماضي بتعديل بعض أحكام مجلس الدولة مفصلة على الوجه الوارد باللائحة الداخلية التي فرغت الجمعية العامة للمجلس من بحثها في جلستها المنعقدة بتاريخ أول أمس الأحد في ١٠ من أغسطس الجاري فغدت نافذة بمجرد هذا الإقرار — دون ما حاجة إلى استصدارها بمرسوم — أن زال عن مستشاري الرأي بالمجلس ما كان لهم وللمستشارين الملكيين قبلهم في ظل نظام إدارة قضايا الحكومة من صلاحيات للافتاء مباشرة إلى الوزراء التي كانوا يفتون لها حتى اليوم وانتقال هذه الصلاحيات إلى شعبتين جديدتين (١) رئي إنشاؤهما بالمجلس. ولم يعد بجائز لمستشار الرأي بحسب اللائحة الجديدة التي تغالت في التضييق أن يخابر الوزارات المتصلة إدارتها بأعمالها إلا في التافه من الشئون وبناء على تفويض من رئيس الشعبة ولا أود هنا أن أعقب من جديد على هذا التعديل الكبير طالما أنه تقرر عن طريق التشريع رغم ماسوف ينبني عليه من صعوبات عملية وتأخير في العمل بالنسبة إلى شئون بعض الوزارات كوزارة الخارجية مثلا الذي يشرفني أن كنت مستشاراً للرأي لها قرابة خمسة أعوام ...».

والحق انه يبدو من مراجعة الأحكام الواردة بالنصوص الجديدة — التي ذكرناها فيما سبق — سواء في قانون مجلس الدولة نفسه أم اللائحة، أن هذه الأحكام تحقق ما اعترض عليه الأستاذ وحيد رأفت من أنها قد تعطل سير الأمور، ولكن لعل الشارع أراد أن يضمن دقه العمل أكثر من سرعة إنجازه، ومع ذلك فإن العمل سيبين ايهما أكثر نجاحاً الخطة التي انتهجها الشارع في المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ أو تلك التي كانت مطبقة بمقتضى تشريعات مجلس الدولة السابقة عليه.

القوة الالزامية لفتاوى قسم الرأي : يلاحظ بالنسبة لاختصاصات قسم الرأي، أن فتاويه ليست ملزمة للادارة، فهي إن شاءت أخذت بها وإن

(١) كان العمل يجرى قبل التعديل الاخير حسب المادة — ٣١ — من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ وهي تنص على أن « يتكون قسم الرأي من ادارات يرأس كلا منها مستشار . وتوزع بينها المسائل التي يطلب الرأي فيها من رياسه مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة . ويعين عدد هذه الادارات واختصاصات كل منها بمرسوم .. » ومن ثم لم يكن نظام الشعب وطريقة العمل الجديدة مقررة وفقا للتشريع القديم .

شاءت تركها . ولقد كانت الجمعية العمومية لمجلس الدولة قد اقترحت بمناسبة النظر فى تعديل قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ ، أن يوضع نص فى القانون الجديد يقضى بأن الإدارة إذا لم تشأ أن تأخذ برأى الإدارة المختصة بقسم الرأى ، وجب عرض المسألة التى صدرت بها الفتوى على قسم الرأى مجتمعاً ، فإذا أفتى فيها برأى فلا يجوز للادارة مخالفة هذا الرأى ، إلا بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء مع تقرير مسبب من الوزير ، وموافقة مجلس الوزراء على رأى الإدارة . ولقد لاحظ البعض على اقتراح الجمعية العمومية هذا — وهو اقتراح لم يأخذ به الشارع عند تعديل قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٩ ولم يأخذ به كذلك فى التعديل الأخير الصادر بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٥٢ — أن من شأنه أن يجعل الإدارة — محافظة على استقلالها تجاه مجلس الدولة — تحجم عن استفتائه فى المسائل التى لا يلزمها القانون أخذ رأى مجلس الدولة فيها ، ثم إن اقتراح الجمعية العمومية من شأنه أن يجعل قسم الرأى بمجلس الدولة يتعدى وظيفة الإفتاء إلى إصدار الأوامر إلى الإدارة الأمر الذى يتعارض مع استقلال الإدارة عن القضاء ثم أن إدارات الرأى قد تخطىء أو تجهل الاعتبارات العملية التى دعت الإدارة إلى مخالفة ما أفتت به . ولذلك كان من المصلحة أن تكون فتاوى قسم الرأى استشارية وليست إلزامية للادارة .

وبعد فإن القانون لم ينص على حق الادارة فى مراجعة إدارات الرأى بمجلس الدولة فى فتاويها ، ومن ثم قد تصدر إدارة من هذه الإدارات أو يصدر قسم الرأى مجتمعاً رأياً فى مسألة إدارية ، وترى الادارة أن هذا الرأى غير صحيح ، والحال هنا لا يخلوا من أمرين : فإما أن تخضع الإدارة للفتوى ، ومن ثم تضحى بمصالحها ، وإما أن تخالف الفتوى ، وبذلك تفوت الهدف الذى من أجله أنشىء قسم الرأى . قد يقال إن النصوص فى وضعها الراهن لا تمنع هذه المراجعة . ومع ذلك فإنه إذا نص الشارع على حق الإدارة فى مراجعة إدارات الرأى أو حتى قسم الرأى مجتمعاً ، فإن مثل هذا النص من شأنه أن يشجع الإدارة على هذه المراجعة . ولعله يكون من المستحسن إذا نص فى التشريع على هذه المراجعة ، أن يكون الرأى عند ذلك لقسم الرأى مجتمعاً . وليس من شك أنه عند نظر قسم الرأى فى اعتراض الإدارة على فتوى إحدى إداراته سيجد فى هذه الاعتراضات جميع

الاعتبارات العملية والفنية التى دعت الإدارة إلى الاعتراض ، ومن ثم يمكنه أن يقيم فتواه مرة أخرى مع مراعاة هذه الأمور . وبكلمة أخرى يعمل قسم الرأى على التوفيق بين القواعد القانونية ومقتضيات الإدارة وظروفها العملية .

(ب) **قسم التشريع وجمعيته العمومية** : تكلم عن هذا القسم قانون مجلس الدولة فى المادتين ٣٥، ٣٦ وهاتان المادتان عدلتا بمقتضى المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٥٢، ولقد ذكرت المادة الأولى منهما أن « يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين ويتولى صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانيـــة الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية ، ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما يتعلق منهـا بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية لقوانين والمراسيم ، وإذا غاب رئيس القسم تولى الرياسة أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أن يشترك فى أعمال القسم وفى هذه الحالة تكون له الرياسة » . أما المادة ٣٦ فقد خصصها الشارع للحديث عن تشكيل الجمعية العمومية لهذا القسم وكذلك للكلام عن اختصاصاتها ، وتنص هذه المادة على أن تشكل الجمعية العمومية لتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيله ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخماسية لمحكمة ورؤساء شعب الرأى ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين وعند غيابهم أقدم الحاضرين . وتختص :

١ — بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ويرى رئيس مجلس الدولة إحالتها إلى الجمعية لأهميتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليه .

٢ — بإعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق .

حقيقة اختصاص قسم التشريع : ليست مهمة قسم التشريع هى التشريع بمعناه الفنى . إذ أن هذا القسم يتولى فقط مجرد صياغة النصوص ، وحتى هـــذه الصياغة ليست نهائية . إذ يجب أن تقوم الجمعية العمومية لقسم التشريع بمراجعتها ، إذا رأى رئيس مجلس الدولة إحالة هذه المشروعات إلى الجمعية العمومية لأهميتها أو كانت هذه المشروعات أحيلت إلى قسم التشريع من أحد رئيسى مجلسى البرلمان ،

وهذا كله وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٦ . فى هاتين الحالتين تضع الجمعية العمومية — لقسم التشريع — الصيغة النهائية للمشروعات — ولعله من حشو القول أن نقرر أن تحضير الصياغة بوساطة قسم التشريع أو الصياغة بواسطة الجمعية العمومية لقسم ليستا بالعمل التشريعى ، أولا — لأن الإدارة ليست ملزمة فى نهاية الأمر بالأخذ بالنصوص التى صاغتها الجمعية العمومية ، وثانياً — لأن الإدارة بعد تسلمها النصوص لا تقوم بعمل تشريعى بالمعنى الفنى ، ولبيان هذا نقول : أنه إذا كانت النصوص المصاغة بواسطة قسم التشريع تكون مشروع مرسوم أو لائحة أو قرر تنفيذى لقانون أو مرسوم ، فلا تعتبر هذه الصياغة عملا تشريعياً ، لأن نفس المرسوم أو اللائحة أو القرار التنفيذى لايعتبر عملا تشريعياً ، لأن العمل التشريعى — حسب المعيار الشكلى فى تقسيم أعمال الدولة — هو فقط الذى يصدر من السلطة التشريعية . ومن ثم يعتبر المرسوم واللائحة .. الخ عملا إدارياً لصدوره من السلطة التنفيذية ، ومن باب أولى يعتبر مجرد صياغتها ليس عملا تشريعيا . أما إذا كان الموضوع الذى تولى قسم التشريع صياغته هو مشروع قانون ، فإن هذه الصياغة لا تعتبر أيضا عملا تشريعيا . وآية هذا أن تقديم الحكومة المشروع الذى تمت صياغته إلى البرلمان بالفعل ، أى تقديم مشروع القانون ذاته إلى السلطة التشريعية ، لا يعتبر حسب الراى الراجح عمــلا تشريعياً (١) ، وإنما يعتبر مجرد تحضير للعملية التشريعية ، ومن ثم تعتبر مجرد الصياغة بواسطة قسم التشريع من باب أولى عملا غير تشريعى . ولذلك كان قسم التشريع قسما لصياغة النصوص أكثر من أن يكون قسما للتشريع .

هذا ولم يأخذ المشرع المصرى بالرأى الذى اقترحه البعض من أن قسم التشريع هو الذى يتولى أيضاً صياغة مشروعات القوانين التى يقدمها أعضاء البرلمان إلى مجلسهم ، بل لم يحتم أن يتولى قسم التشريع صياغة التعديلات التى يدخلها أعضاء البرلمان على مشروعات القوانين التى تقدمها الحكومة ، وغنى عن البيان أن البرلمان لا يكون ملزماً بالصيغة التى وضعتها الجمعية العمومية هذه ، فله أن يقبلها أو يرفضها أو يعدلها كيفما شاء . ثم أن المادة ٣٥ لم تتكلم عن اختصاص قسم التشريع فى

(١) راجع ، كزريه دى ملبرج ، النظرية العامة للدولة ، ج ١ ص ٣٧٩ وما بعدها . وراجع كتابنا ، شرح القانون الدستورى ، ص ٤٢٥ ، ط ١٩٥٠ .

صياغة «المراسيم بقوانين». وهذا النوع من المراسيم كانت تصدرها السلطة التنفيذية، استناداً على المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣، وهى تنص على أنه: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى، وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون». وعدم النص على أن مجلس الدولة يقوم بصياغة مشروعات المراسيم بقوانين يبدو غريباً. إذا لاحظنا أنه من جهة يقوم بصياغة مشروعات المراسيم وكذلك مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة على البرلمان، وما المراسيم بقوانين إلا مجرد مراسيم، ولا تغدو فى حكم القوانين تماما إلا بعد موافقة البرلمان عليها، وما كان مجلس الدولة — كما سبق أن ذكرنا — يقوم بصياغة مشروعات المراسيم ومشروعات القوانين. لذلك لانفهم لماذا لم يعهد اليه الشارع بصياغة مشروعات المراسيم بقوانين أيضا، قد يقال إن هذا يرجع إلى ان الحكومة ربما لاتجد الوقت الكافى لطلب صياغة هذه المراسيم بواسطة مجلس الدولة اذ أن هذه المراسيم بقوانين تصدرها الحكومة فيما إذا حدث بين أدوار انعقاد ما يوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، ومن ثم يكون عرضها على مجلس الدولة لصياغتها تضييعا للوقت. الامر الذى يضر بمصالح البلاد، ومع ذلك فانه فى إمكان الشارع أن ينص على أن مجلس الدولة يصوغ هذه المراسيم على وجه الاستعجال، كما فعل قانون مجلس الدولة البلجيكى مثلا، وبذلك نضمن أن تخرج هذه المراسيم بقوانين حسنة السبك لوضعها بوساطة الفنيين فى شئون الصياغة التشريعية. ومع ذلك منذ انقلاب يوليه الأخير ١٩٥٢، كثيراً ماعهدت الحكومة لمجلس الدولة صياغة المراسيم بقوانين.

ثانيا — محكمة القضاء الادارى وجمعيتها العمومية

سنقول كلمة موجزة هنا عن هذه الهيئة الثالثة من هيئات مجلس الدولة، ثم نعود بعد هذا إلى حديث مفصل عنها، إذ أن هذه المحكمة واختصاصاتها هى الهدف الأساسى لهذا الكتاب الثانى من دراستنا، ونبدأ فنقول إن قانون مجلس الدولة

أشار إلى المحكمة فى المادة الثانية . التى تكلمت عن الهيئات الأخرى لهذا المجلس والتى تحدثنا عنها فيما سبق ، ثم إن المادة ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ قد تكلمت جميعها عن اختصاصات هذه المحكمة . أما المادة السابعة فقد تحدثت عن المسائل التى لا يجوز أن تنظرها محكمة القضاء الادارى،هذا والمادة الثامنة تتكلم عن الدوائر التى تتكون منها المحكمة ، فنصت على أن تصدر الأحكام فى المنازعات التى يطلب فيها الغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء . أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء . وتكلم المشرع فى المادة التاسعة عن أحكام مجلس الدولة التى يجوز الطعن فيها ، أما المواد — ١٠ — وما بعدها الى المادة — ٢٩ — فقد تحدث فيها الشارع عن نظر المحكمة للدعوى وما يتصل بذلك من أمور ستحدث عنها تفصيلا فيما بعد

الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى : تكلمت عنها المادة — ٣٠ — من قانون مجلس الدولة فقررت أن « تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها وتختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وشئونها الداخليــة وفى توزيع الاعمال بين دوائرها ، وعند غياب رئيس المجلس يتولى الوكيل رياسة الجمعية وعند غيابهما أقدم المستشارين ، وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها ، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها » هذا ويوجد اختصاص هام للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى ،هذا الاختصاص مقرر فى المادة — ١٨ — وهى تنص على أنه « فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى أن تعدل مواعيد الإجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التى لم تعين لها مواعيد للاجراءات التى فى هذا القانون . وتكون قرارات الجمعية الصادرة فى هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها ، بقرار من رئيس مجلس الوزراء ونشره فى الجريدة الرسمية .

اللائحة الداخليــة لمجلس الدوله ومحكمة القضــاء الادارى والجمعية العمومية : ذكرت اللائحة الداخلية للمجلس والتى سبق الحديث عنها أحكاما كثيرة خاصة بسير العمل فى محكمة القضاء الإدارى . وسنذكر فيما يلى أهم هذه الأحكام :

تنشأ فى أول كل سنة بمحكمة القضاء الإدارى سجلات هى : سجل عام ، تقيد فيه الدعاوى بأرقام متتابعة وفقا لتاريخ تقديمها ، ويبين فيه نوع الدعاوى وأسماء الخصوم ومضمون القرار المطعون فيه وموضوع الدعوى والطلبات وتاريخ الجلسة التى تعين وتاريخ الحكم ومنطوقة وبيان الرسم المستحق وسجل لمراقبة المواعيد يبين فيه رقم قيد الدعوى ونوعها وأسماء الخصوم وتاريخ تقديم العريضة وتاريخ إعلان المدعى عليه وتاريخ انتهاء مواعيد تقـديم ملاحظات الخصوم وتاريخ عرض القضية على رئيس المجلس لإحالتها وبيان الدائرة التى تحال اليها وتاريخ تقديم القضية للمستشار المقرر والمواعيد الجديدة التى يرى تعينها للخصوم وتاريخ الجلسة التى تعين . وكذلك سجل مفهرس يبين فيه رقم القضية وأسماء الخصوم مرتبة حسب الأحرف الأبجدية ، وسجل تحضر فيه الأحكام برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره بما فى ذلك الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ واسم المستشار المقرر وتاريخ تسليم القضية لقلم الحفظ ، وسجل لقيدقضاء الإعفاء . يبين فيه رقم قيدالطلب وتاريخ تقديمه وأسماء الخصوم ومضمون الطلب وتاريخ الجلسة التى تعين لنظره وبيان ماتم فيه ، وسجل لقيد الرسوم المعلاة طلباً من أربابها . وسجل يبين فيه رقم قيد الرسوم ورقم السجل العـام وأسماء من قيدت عليهم الرسوم والمصروفات ومقدارها وقيمة المتحصل منها وتاريخ التحصيل ورقم قسيمة التحصيل وتاريخ قيد الرسوم وسجل لحفظ القضايا يبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها قلم الحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحـكم . وسجل لقيد طلبات صور الأحكام والأوراق وتسليمها ، تحصر فيه هذه الطلبات برقم متتابع . ويبين فيه رقم السجل العام واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه ، والأحكام والأوراق المطلوب صورتها وتاريخها وتاريخ طلب الصورة وتاريخ تسليمها لطالبها وتوقيع من تسلم الصورة وبيان الرسم المستحق عليها . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء سجلات أخرى إذا اقتضى العمل ذلك . (م ١٠ لائحة) ، وتنص المادة — ١١ — على أنه « يعد ملف لـكل دعوى تودع به كل ورقة يوجب القانون إيداعها ، ويكون ذلك بمحضر إيداع يثبت فيه رقم القضية وأسماء الخصوم وتاريخ الإيداع وساعته واسم المودع وبيان الأوراق المودعة ويوقع عليه من المودع وبيان

الأوراق المودعة ويوقع عليه من المودع والموظف المختص ، ويؤشر على غلاف الملف من الداخل ببيان الأوراق المودعة به بأرقام متتابعة ، وتاريخ إيداعها وعدد ملحقاتها . ويثبت على غلاف الملف من الخارج رقم الدعوى بالسجل العام وأسماء الخصوم وموضوع الدعوى وبيان بإجراءات سيرها » . ثم إن المادة — ١٣ — تشترط أن تقدم المستندات من الخصوم فى حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة إلى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم . ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى . ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى . ويجوز أن تقدم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها إلى اللغة العربية . وتقرر المادة — ١٤ — أنه لايجوز رد المستندات إلا بعد صدور الحكم فى الدعوى وإيداع مسودته . فإذا دعت الضرورة إلى استردادها قبل صدوره جاز ردها بإذن كتابى من رئيس المجلس أو من الدائرة أو من المستشار المقرر بحسب الأحوال على أن يعين ميعاد لإعادتها . ثم إن اطلاع الخصوم على المستندات لايكون إلا فى مقر المحكمة وتحت إشراف الموظف المختص — م ١٥ — ويجوز أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية بوساطة مترجم بعد حلف اليمين — م ١٦ — ثم إن المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من اللائحة تكلمت عن مفوضى المجلس ومساعديهم ، فذكرت المادة — ١٧ — أن واحداً أو أكثر من مفوضى المجلس أو مساعديهم يحضرون جلسات كل دائرة من دوائر المحكمة الخماسية أو الثلاثية كما يحضرون جلسات الدوائر المجتمعة المحكمة . أما المادة ١٩ — فتقرر أن المفوض أو مساعده يقدم مذكرة بالرأى القانونى مسبباً فى كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمها فى ميعاد محدد ، كما يجوز له أن يستكمل عرض رأيه بإبداء ملاحظات شفوية ويكون آخر من يتكلم . أما توزيع مفوضى مجلس الدولة ومساعديهم على دوائر المحكمة فيكون بقرار يصدر من رئيس المجلس بعد أخذ رأى رؤساء الدوائر . ويقوم مفوضو مجلس الدولة ومساعدوهم بأعمالهم تحت الإشراف الإدارى لرئيس المجلس — م ١٩ — هذا وتبدأ السنة القضائية لمجلس الدولة فى أول أكتوبر وتنتهى فى آخر سبتمبر ، غير أنه فى المدة من أول يوليه إلى آخر سبتمبر لاتنظر إلا قضايا وقف التنفيذ وطلبات الإعفاء من الرسوم .

أما المادة — ٢٢ — فتتكلم عن نظر القضية بواسطة الدوائر المجتمعة للمحكمة فتقرر أنه « إذا قررت دائرة من دوائر المحكمة إحالة إحدى الدعاوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة وفقاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وجب على سكرتارية المحكمة فى خلال ثلاثة أيام من صدور هذا القرار أن تعرض القضية على رئيس مجلس الدولة ليعين ميعاد الجلسة التى ستنظر فيها ، ويعلن الخصوم بهذا الميعاد قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الأقل . وفى طلبات وقف التنفيذ تعرض سكرتارية المحكمة على رئيس المجلس قرار الدائرة فى يوم صدوره » . وعند إحالة الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة يضع المستشار المقرر فى الدعوى المحالة تقريراً جديداً عن المسائل القانونية التى اقتضت إحالتها ، ويوزع هذا التقرير بعد إيداعه ملف الدعوى على مستشارى المحكمة قبل الجلسة بأسبوع على الأقل ، ويتلى قبل المناقشة فى الدعوى . وبعد فالمادتان ٢٤و٢٥ تتكلمان عن الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى ، فتنص المادة الأولى منهما على أنه يتبع فى شأن تحديد جدول الأعمال ونظام اجتماع هذه الجمعية وسرية المداولات التى تجرى فيه وطريقة اخذ الرأى وكيفية تحرير المحضر والموافقة عليه وتوقيعه وحفظه ورفع تقرير عن التشريعات الغامضة أو الناقصة أحكام المواد من ١ — ٩ من لائحة المجلس ، وأخيراً تنص المادة — ٢٥ — على أنه إذا اقترح رئيس مجلس الدولة أو إحدى دوائر محكمة القضاء الإدارى تعديل مواعيد الإجراءات أو تعيين مواعيد جديدة وفقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وجب تقديم تقرير مفصل بهذا الاقتراح لعرضه على الجمعية العمومية للمحكمة .

الفصل الثانى

فى موظفى المجلس

يتكون موظفو مجلس الدولة من الأعضاء ومن الموظفين الفنيين وكذلك الموظفين الإداريين والكتابيين . وسنقول كلمة عن كل من هؤلاء فيما يلى :

(١) **الاعضاء** : أشارت إليهم المادة الثانية فقررت أن المجلس يشكل من رئيس ووكيلين أحدهما للمحكمة والاخر لقسمى الرأى والتشريع ورؤساء لدوائر المحكمة ورئيس لكل من شعب قسم الرأى ورئيس لقسم التشريع وعدد كاف من المستشارين .

وسنتكلم عن هؤلاء الأعضاء فيما يلى :

الرئيس : هو رئيس المجلس ، ولقد تكلمت عنه المادة ٤٢ فقررت انه « يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيلين ورؤساء الأقسام من الدرجتين الأولى والثانية والمستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس هذا المجلس . ويعين رئيس المجلس ووكيلاه بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس » ، ويتولى الرئيس الإشراف على أعمال المجلس العامة والإدارية وعلى السكرتارية العامة . وكذلك ينوب الرئيس عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال أقسامه المختلفة بعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها . وهو الذى يرأس محكمة القضاء الإدارى ، ويجوز له أن يشترك فى أعمال قسمى الرأى والتشريع أو الجمعية العمومية للتشريع ، وتكون له الرياسة فى هذه الحالة وعند غياب الرئيس يحل فيما يتعلق بالاختصاص القضائى وبأعمال محكمة القضاء الإدارى وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم المستشارين ، ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين م — ٣٩ — ثم أن المادة — ٣٧ — تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يتولى رياسة الجمعية العمومية للمجلس ، وعند

غيابه يتولى هذه الرياسة أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر ، وعند غيابهما اقدم المستشارين . أما المادة — ١٧ — فتجيز لرئيس مجلس الدولة أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة فى المادة — ١٦ — وتنص هذه المادة الأخيرة « على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها ويكون للمدعى فى خلال أربعة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فإذا استعمل المدعى حقه فى الرد كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال أربعة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته » وتنص المادة — ٣٣ — فى عجزها على أن قسم الرأى مجتمعاً يبدى رأيه فى المسائل التى تحال إليه بسبب أهميتها . من رئيس مجلس الوزراء أومن أحدالوزراء أو « رئيس مجلس الدولة » . أما المادة — ٣٧ — فى فقرتها الأخيرة فقد تكلمت عن اختصاص آخر لرئيس مجلس الدولة إذ ذكرت أن الجمعية العمومية تختص فيما تختص به بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحول إليها بسبب أهميتها من رئيس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيسى مجلسى البرلمان أو من « رئيس مجلس الدولة » .

هذا وتنص المادة — ١٠ — من قانون مجلس الدولة أنه « لايترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار ، على أنه يجوز — لرئيس مجلس الدولة — أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها » ولقد تعدلت هذه المادة أخيراً بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٢ فاصبح نص هذه المادة بمقتضى التعديل الجديد على النحو الآتى :

« لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تامر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل.ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى ، وللدائرة

عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة » ويظهر من هذا النص أن المشرع قد نقل اختصاص وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه من رئيس مجلس الدولة إلى محكمة القضاء الإدارى ، وبكلمة اخص إلى الدائرة المختصة بنظر موضوع النزاع . بل أجاز الشارع — كما هو واضح من النص السالف الذكر — للدائرة المختصه ان تامر بإحالة الفصل فى طلب وقف التنفيذ إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

ولقد اعترض مجلس الدولة على مشروع هذا التعديل التشريعى بمذكرة وضعتها الجمعية العمومية للمجلس فى ١٩٥١/١٢/٢ . ولقد سبق أن اشرنا إليها . ونظراً لأهمية هذا التعديل . سنعرض فيما يلى أهم الأدلة التى ساقتها الجمعية العمومية لمجلس الدولة . والتى حاولت بها تاييد وجهة نظرها فى التمسك بنص المادة — ١٠ — كما جاءت فى قانون المجلس الصادر فى سنة **١٩٤٩** :

قررت مذكرة الجمعية العمومية لمجلس الدولة « أن نقل الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ من رئيس مجلس الدولة إلى دائرة من دوائر المحكمة ، والقول بأن هذا التعديل يوفر ضماناً أكبر للمتقاضين ، هو أمر لم يراع فيه وضع هذه المسألة وضعها الصحيح . فليس النص الوارد فى قانون مجلس الدولة ، وهو النص الذى يجيز لرئيس هذا المجلس أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، إلا إنشاء للقضاء الإدارى المستعجل بكل ماينطوى عليه هذا القضاء من خصائص وما يشتمل عليه من مزايا : قاض فرد وإجراءات مبسطة ومواعيد سريعة ، حتى يتحقق لهذا القضاء طابعه الرئيسى فيكون قضاء إسعاف ونجدة لايتخلف عن وقته المناسب .

« وهذا القضاء الإدارى المستعجل غير القضاء الوقتى الذى تختص به محكمة الموضوع ، ويمتاز القضاء المستعجل فى سرعته وبساطة إجراءاته عن القضاء الوقتى ، ومن أجل ذلك قام فى نظام المحاكم القضائية اختصاص قاضى الأمور المستعجلة اختصاصاً أصيلا ، وقام إلى جانبه اختصاص محكمة الموضوع بالنظر فى المسائل المستعجلة بطريق التبعية اختصاصاً بديلا . وقد أفسح الاختصاص البديل الطريق إلى الاختصاص الأصيل فى الكثرة الغالبة من الأحوال . أما من ناحية القضاء الإدارى فقد نادى من رجال القانون الإدارى فى فرنسا فقهاء كالأستاذ هريو عميد

الفقه الإدارى ومفوضون قضائيون كروميه . بوجوب إنشاء هذا النظام المستعجل فى فرنسا . ويعدون هذا الإنشاء إصلاحا فى نظام القضاء الإدارى عندهم . ويستعجل بعضهم هذا الإصلاح إلى حد أن يشير على مجلس الدولة الفرنسى أن ينشىء هذا النظام عن طريق القضاء دون انتظار لصدور تشريع به . فكيف يجوز لمصر وقد سبقت فرنسا إلى هذا الإصلاح أن ترجع القهقرى إلى الوراء حتى تقلد نصاً قائماً فى النظام الفرنسى ينادى الفرنسيون أنفسهم بوجوب استكماله ! !

« ولا محل للمقارنة بين الأحكام القضائية النهائية التى هى فى الأصل واجبة التنفيذ فوراً لما يحوطها من ضمانات قضائية و لصدورها بعد تعقيب من سلطة أعلى ، فلا يجوز وقف تنفيذها إلا بحكم يصدر من دائرة من دوائر محكمة النقض ، وبين القرارات الإدارية . فهذه لا تحمل طابعاً قضائياً ولا تحوطها الضمانات القضائية ، وهى قابلة للتعديل والتبديل . بل ولا يجوز للادارة نفسها أن ترجع فيها .

« على أن القضاء الإدارى المستعجل القائم الآن فى مصر . قد صدر فى جميع أعماله عن روية وأناة ، فلم يؤخذ عليه عيب يستدعى النظر فى إلغائه . وقد أخذ بجانب الحيطة الواجبة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية . حتى أن القرارات التى أمر بوقف تنفيذها إلى اليوم كان مصير مافصلت فيه محكمة الموضوع منها هو تأييد لرأيه فيها » .

هذه هى الحجج التى عارض بها مجلس الدولة رأى الحكومة فى تعديل المادة العاشرة على النحو المتقدم الذى أدلى به أمام مجلس الشيوخ .

ملاحظة : وعلى الرغم من أن المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة **١٩٥٢** أتى بتعديلات كثيرة فى قانون مجلس الدولة والقوانين المعدلة له وعلى الأخص التعديل الذى أصدرته حكومة الوفد الأخيرة إلا أن هذا المرسوم أبقى المادة ١٠ — كما جاء بها — التعديل الذى وضعته حكومة الوفد والمشار إليه فيما سبق .

الوكيلان : تكلمت المادة الثانية عنهما فقررت فى فقرتها الأخيرة : « ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين . أحدهما : للمحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع » . ويحل كل وكيل فى قسمه محل رئيس المجلس عند غيابه ، وإن غاب الرئيس والوكيل المختص تولى الرياسة أقدم المستشارين فى القسم محل البحث ، أما رئاسة الجمعية العمومية فيتولاها عند غياب الرئيس أقدم الوكيلين ، فإن غاب هذا الوكيل تولى

الرياسة الوكيل الآخر ، وعند غيابه أقدم المستشارين عامة » .

المستشارون : تتشكل الجمعية العمومية للمجلس ، كما سبق أن قلنا من رئيس مجلس الدولة ومن « جميع مستشاريه » فالمستشارون هم أعضاء بحكم مناصبهم فى الجمعية العمومية م ٣٧ ، ثم إن المادة ٣٠ تقرر أن الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى تشكل من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة « وسائر مستشاريها » وورد الكلام أيضا عن المستشارين فى المادة ٣١ وتنص على أن « يتكون قسم الرأى من شعب ومن إدارات يرأس كل منها « مستشار » وتوزع بينها المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة » . ثم ان المادة - ٣٤ - تقرر أن « يحل — مستشارو — قسم الرأى محل المستشارين الملكيين فى أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك فيها بحكم منصبه » وتنص المادة (٣٦) «...وعند غياب الرئيس يحل محله فيما يتعلق بالاختصاص القضائى وبأعمال محكمة القضاء وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم « مستشاريها » ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم — المستشارين — وجاء ذكرهم أيضاً فى المادة — ٥٠ — إذ قررت أن « رئيس المجلس ووكيلاه — والمستشارون — غير قابلين للعزل ، ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة ، أحيل الى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية للمجلس وبعد سماع أقوال العضو المذكور ...» ثم إن المادة — ٥٣ — تقرر أن « للجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة — المستشار — أو الموظف الفنى المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة اضافية بصفة استثنائية . على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة إلى المعاش ولا يجوز أيضا أن تزيد على ثمانى سنوات . ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيها فى السنة » . وذكرت المادة — ٥٤ — أن « يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والإبرام ... »

الموظفون الفنيون : بجانب الرئيس والوكيلين والمستشارين يوجد بمجلس الدولة طائفة من الموظفين الفنيين ورد ذكرهم فى المادة — ٤٠ — وهى تقرر أنه « يلحق بقسمى الرأى والتشريع بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتى بيانهم: مستشارون مساعدون . نواب مندوبون . مندوبون مساعدون. ويكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة — باعتبارهم مفوضين بالمجلس — تقديم تقرير فى كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمه . وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم » ولقد نصت المادة — ٥١ — على أن تحديد مرتبات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين يكون وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون . ولقد جاء فى هذا الجدول ما يلى : يكون راتب رئيس المجلس ٢٠٠٠ جنيها سنويا وإذا كان الرئيس من الوزراء السابقين ، فيعطى عند ذاك راتب وزير ويكون راتب كل وكيل من وكيلى المجلس ١٨٠٠ جنيهاً سنويا ، أما رؤساء الأقسام من الدرجة الاولى يكون راتبهم ١٥٠٠ جنيها ، أما رؤساء الأقسام من الدرجة الثانية : فراتبهم ١٤٠٠ جنيها سنويا أما المستشار فراتبه ١٣٠٠ جنيها والمستشار المساعد ١٢٠٠ جنيها ، هذا والنواب الأول فئتان : منهم نواب من فئة راتبها من ١٠٨٠ — ١١٤٠ جنيها سنويا . وفئة ثانية راتبها من ٩٦٠ إلى ١٠٨٠ . ويوجد أيضا نواب من الدرجة الأولى راتبهم من ٨٤٠ إلى ٩٦٠ بعلاوة ٦٠ جنيها كل سنتين ، أما نواب الدرجة الثانية فراتبهم من ٧٨٠ إلى ٨٤٠ جنيهاً كل سنتين بعلاوة ٦٠ جنيهاً كل سنتين ، ثم أن المندوبين من الدرجة الأولى يكون راتبهم من ٦٦٠ إلى ٧٨٠ جنيها بعلاوة ٤٨ جنيها كل سنتين ، ويكون راتب المندوبين فى الدرجة الثانية فئة (ا) من ٣٦٠ إلى ٤٨٠ جنيها سنويا بعلاوة ٣٦ جنيه كل سنتين وراتب المندوبين من الدرجة الثانية فئة (ب) ٣٠٠ إلى ٣٦٠ جنيها سنويا بعلاوة ٢٤ جنيها كل سنتين ، وراتب المندوبين المساعدين فئة (ا) ٢٤٠ إلى ٣٠٠ بعلاوة ٢٤ جنيها كل سنتين، أما المندوبون المساعدون فئة (ب) فراتبهم ١٨٠ جنيها سنويا

وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة فى شأن رجال القضاء ،

وبعد فإنه بجانب الموظفين الفنيين بمجلس الدولة يوجد موظفين إداريون وكتابيون ، ولقد تحدثت عنهم المادة ٤٣ فقررت أنه « يلحق بمجلس الدولة عدد

كاف من الموظفين الإداريين والكتابيين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها وبقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ راى رئيس المجلس فيما عدا ذلك . ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقاً للأوضاع التى تقررها اللائحة الداخلية للمجس » .

الشروط الخاصة بالموظفين الفنيين : سنتكلم هنا عن الشروط الخاصة بموظفى مجلس الدولة الفنيين . أما الشروط العامة للتوظف عموما فليس هنا محل بحثها . ونبدأ فنقول بأنه يشترط — وفقاً للمادة ٤٤ من قانون المجلس — فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة أو فى إحدى وظائفه الفنية :

١ — أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ — ألا تقل سنه عن أربعين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار وثمان وثلاثين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار مساعد ... الخ .

٣ — أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية . أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقاً لقوانين واللوائح الخاصة بذلك . ويعفى من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

٤ — أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة م — ٤٤

ونصت المادة — ٤٥ — على أن يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبق الوظيفة الشاغرة مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون

على أنه يجوز متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة — ٤٤ — أن يكون التعيين للوظيفة الشاغرة من خارج المجلس ، وذلك وفقاً للشروط الآتية والواردة فى المادة ٤٥ وهى تنص على أنه :

١ — يمكن أن يعين فى وظيفة رئيس المجلس أو وكيله أو مستشاريه ، مستشارو الدولة السابقون ، مستشارو محكمة النقض العاملون والسابقون ، مستشارو محكمة الاستئناف العاملون والسابقون ومن فى حكمهم بمقتضى القانون والمستشارون الملكيون بإدارة الحكومة العاملون والسابقون ، أساتذة كليات الحقوق فى الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخرجهم عشرون

سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمانى سنوات . المحامون المقررون أمام محكمة النقض والإبرام الذى مضى على تقريرهم أمامها ثمانى سنوات . الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة فى مدة عشر سنوات .

٢ — ويمكن أن يعين من خارج المجلس فى الوظائف الفنية الأخرى : رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .

ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة فى الوظائف المماثلة لوظائفهم أو التى تليها مباشرة :

أما المشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون فيكون تعينهم بنفس الشروط اللازمة توافرها لتعيينهم فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة ، وكذلك المشتغلون بعمل يعتبر نظيراً لأعمال المجلس الفنية . ويشترط فيمن يعين مستشاراً مساعداً من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الإشتغال بالعمل القانونى وأن يكون فى درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة.ويعين ما يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

هذا وتنص المادة — ٤٦ — على أنه « لا يجوز أن تزيد نسبة التعينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه الموظفين الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين والربع فى شأن باقى الوظائف الفنية . ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس » .

اجراءات التعيين : الأصل أن التعيين فى وظيفة خالية ، يكون بالترقية إليها من الوظيفة التى تكون أقل منها مباشرة . والسبب فى تقرير هذه القاعدة ، هو أن يكون المشتغلون بالمجلس أسرة واحدة لها المران والمقومات والتربيـــة القانونية

الخاصة بها ، وهذه كلها تكتسب من العمل والتدرج فيه داخل المجلس ، ومن ثم الأصل إن التعيين يكون من داخل المجلس ، ولا يجوز التعيين من خارجه إلا استثناء .

ولقد وضحت المادة — ٤٧ — قواعد تحديد أقدمية موظفى المجلس فذكرت أن « تعيين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى نفس الدرجة أو رقوا إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم ، وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم فى مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس . ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم فى الوظائف الفنية المماثلة ، ولمن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ، ولمن يعينون من المحامين من تاريخ القيد فى الجدول العام . هذا وتنص المادة —٤٢— على أنه ماعدا الرئيس والوكيلين ، فإن الجمعية العمومية للمجلس تعينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية ، ويصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم ، أما رئيس المجلس ووكيلاه فيعينان بناء على ترشيح رئيس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الاقتراع فى الجمعية العمومية للمجلس سرياً ، ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية . ويكون إلحاق وكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية .

اعضاء مجلس الدولة لا يعزلون : إن وظيفة مجلس الدولة خطيرة الشأن ، لأن هذا المجلس يحكم فى المنازعات التى تكون الإدارة خصما فيها . وله أن يقضى بأحكام تبلغ شدتها حد الأمر بإلغاء أوامر الإدارة والحكم عليها بدفع تعويض وإيقاف تنفيذ قراراتها ، ومن ثم كان لزاماً على الشارع أن يحمى موظفى هـذا المجلس ضد تدخل الإدارة فى شئونهم بالتأثير عليهم ، ومن أجل هذا قرر قانون مجلس الدولة فى مادته الخمسين ضماناً قوياً لأعضاء مجلس الدولة ، فنص فى هذه المادة على أن « رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل ، ومع ذلك

إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش، بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وبعد سماع أقوال العضو المذكور .. » ، أما الموظفون الفنيون الآخرون فهم وإن كانوا قابلين للعزل إلا أن عزلهم يتم بشكل يحقق عدم العبث فى هذا الشأن ، ذلك أن المادة ــ ٥٠ ــ السالفة الذكر اشترطت لعزل الموظفين الفنيين ــ عدا المندوبين المساعدين ــ أن يصدر بهذا العزل مرسوم بناء على عرض رئيس الوزراء وبعد موافقة الجمعية العمومية ، ومن هذا يظهر أن الجمعية العمومية تكون رقيبة على السلطة التنفيذية ، فإن لم تجد مبرراً لفصل الموظف . امتنعت عن الموافقة على فصله ، فتعذر على الإدارة عزله . ويجب لموافقة الجمعية العمومية على فصل أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين أن يحضر اجتماعها لهذا الغرض ثلاثة أرباع الأعضاء على الأقل .

ولكن إذا كان الشارع قد حمى موظفى مجلس الدولة الفنيين ضد عبث الإدارة ، فإن قيام هؤلاء الموظفين بواجباتهم يجب أن يكون مكفولا ، فإذا تبين أنهم لم يحققوا الثقة الواجبة فيهم ، أمكن إحالتهم على التقاعد قبل بلوغهم سن المعاش ، وهذا ماقررته المادة ٥٠ بقولها : « ومع ذلك إذا اتضح أن أحـــدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفه أحيل الى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس » . ولقد لاحظ الأستاذ عثمان خليل فى كتابه عن مجلس الدولة أن عبارة فقد الثقة والاعتبار مرنة قد تسمح بسوء الاستعمال ، ومن ثم اقترح أن تكون موافقة الجمعية العمومية على الإحالة على المعاش باغلبية خاصة لا بمجرد الأغلبية المطلقة فحسب ، ونحن وإن كنا لانرى ضيراً من تطبيق الأغلبية الخاصة فى هــــذا الأمر إلا أن شبهة إساءة السلطة التنفيذية لاستعمال حقها فى الإحالة على المعاش لامحل لتصورها ، مادامت الحكومة لا تملك الإحالة على المعاش إلا بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وسماع أقوال العضو إن كان رئيس المجلس أو وكيلا أو مستشاراً ، وموافقة الجمعية العمومية إذا كان موظفا فنيا من غير السالف ذكرهم دون حاجة لسماع أقوال الموظف :

ويجوز إحالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين على المعاش لأسباب صحية، وهذا هو ما قررته المادة ٥٣ وهى تنص على أنه « استثناء من حكم المادة السادسة

من دكريتو ٢٩-٤-١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين الملكيين تكون الأجازات المرضية التى يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب . وعند انقضاء ستة أشهر إذا لم يستطع احد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له فى امتـــداد الأجازة لمدة أخرى لاتتجاوز الستة أشهر بنصف مرتب أيضا . فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات السالفة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية للمجلس ... » .

ولكن هذه الضمانات التى قررها قانون مجلس الدولة لأعضائه وموظفيه لا يصح أن تمنع من خضوعهم لعقوبات تأديبية إذا ما استدعى الأمر هذا ، ولقد أشارت المادة ٥٢ إلى أن « تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل ، وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب . والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى : الإنذار . اللوم . العزل ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس » .

وبعد فلم تقف ضمـــانات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين عند الحد الذى بيناه فيما سبق ، بل إننا لنجد ضماناً جديداً لهم فى المادة ٥٥ وهى تقرر « استثناء من أحكام المادة ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة . ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للوظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر » . ومؤدى هذه المادة ، أن استقالة الموظفين الفنيين بمجلس الدولة لا تسقط حقهم فى المعاش وهذا الحكم جاء على خلاف الأصل ، الذى يقضى أن الاستقالة تسقط حق الموظف فى المعاش إلا إذا نص القانون على خلاف هذا .

وبمناسبة الكلام عن الإحالة على المعاش . يجب أن نشير إلى نص المادة ٥٣ فى فقرتها الثالثة ، وهى تقضى أن الجمعية العمومية لها أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفنى المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على

ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش . ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً فى المعاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيهاً فى السنة » . وهذا بغير شك امتياز يقرره القانون لأعضاء موظفى مجلس الدولة الفنيين ، إذ يجيز للجمعية العمومية . كما هو واضح من نص المادة إضافة مدة على مدة خدمة الموظف المحسوبة فى المعاش أو المكافأة ، وذلك بشروط هى :

١ — ألا تزيد المدة المضافة على مدة الخدمة الفعلية أو المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة على المعاش .

٢ — ويجب أيضاً ألا تزيد المدة المضافة على ثمانى سنوات .

٣ — وأخيرا لا يصح أن تكون المدة المضافة من شأنها أن تعطى الموظف حقاً فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا عى ٧٢٠ جنيهاً فى السنة .

هذا ويحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والإبرام ، وسن التقاعد بالنسبة لمستشارى محكمة النقض والإبرام هى سن الستين . ومن ثم يحال مستشارو مجلس الدولة سواء أكانوا بمحكمة القضاء الإدارى أم كانوا بقسمى الرى والتشريع فى سن الستين ، وهى سن مبكرة ، تحرم البلاد قبل الأوان من خبرة هؤلاء المستشارين . ولذلك اقترح البعض أن يرفع الشارع سن التقاعد إلى الخامسة والستين بل إلى السبعين . وسن التقاعد بالنسبة لمستشارى مجلس الدولة فى فرنسا هى سبعون عاما ، أما فى بلجيكا فهى وفقا لقانون سنة ١٩٤٦ اثنان وسبعون عاما .

وكى ترفع كل شبهة عن موظفى مجلس الدولة ، نص الشارع فى المادة ٤٩ على أنه « لايجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لايتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس » .

الباب الثانى

فى محكمة القضاء الإدارى

تمهيد : انتهينا من دراسة هيئات مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه فى الباب الأول من الكتاب الثانى ، والآن نحب أن ندرس محكمة القضاء الإدارى فى هذا الباب الثانى من هذه الدراسة . فنبحث الأمور التى تخرج من اختصاصها والتى تدخل فى ولايتها . وعلى هذا النحو نحيط بكل ما يتعلق بهذه المحكمة من دراسات .

وقبل أن نبدأ دراسة هذه المسائل ، نحب أن نقرر أن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى هى محكمة ذات اختصاصات معينة فى قانون مجلس الدولة (Tribunal d'attribution) ، ومن ثم لا يصح أن تنظر فى غير هذه الاختصاصات . وهذا على عكس الحال فى فرنسا ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسى ، كما بينا فى الكتاب الأول ، يعتبر المحكمة المختصة بالفصل فى كل المنازعات الإدارية ، عدا مايخرجه الشارع من ولايتها بنص صريح ، ولذلك يطلقون على محكمة القضاء الإدارى الفرنسى بحق العبارة الآتية (Tribunal de dr. Commun) وعلى أية حال فإن محكمة القضاء الإدارى فى مصر لا تملك ما تملكه المحكمة فى فرنسا من ولاية الزجر والتفسير ، ولقد رأى البعض أنه كان حرى بالشارع المصرى أن يقرر لهذه المحكمة — على الأقل — ولاية تفسير القرارات الإدارية ، خصوصاً أن المحاكم العادية ممنوعة من تفسير أوامر الإدارة كما هو معلوم . كما أن آخرين قد انتقدوا سياسة الشارع المصرى فى جعلها محكمة ذات اختصاصات محدودة معينة ، فرأوا أنه كان الأجدر أن يكون اختصاصها شاملا لكل المنازعات الإدارية كما هى الحال فى فرنسا ، حتى يكون هذا الاختصاص الشامل ضماناً قوياً تحمى بوساطته الحقوق والحريات الفردية ضد اعتداءات الإدارة بمختلف صورها .

وبعد فإن محكمة القضاء الإدارى المصرية هى محكمة إدارية عامة ، بمعنى أنها

تختص بنظر المنازعات الإدارية المبينة بقانون مجلس الدولة والتى تقع فى أى جزء من الأقاليم المصرى ، ولاشك أن هذا يؤدى إلى تيسير العدالة للأفراد القاطنين فى اماكن قريبة من المحكمة ، ولكنه يؤدى إلى إجهاد المتقاضين ممن يسكنون فى أماكن بعيدة عنها ، وهذا يتعارض مع طبيعة القضاء الإدارى الذى يجب أن يتميز بسرعة الفصل فى المنازعات وبساطة إجراءاته وقلة رسومه ، لذلك اقترح البعض (١) ليتيسر التقاضى لسكان الجهات البعيدة عن العاصمة إنشاء محاكم إقليمية فى دائر اختصاص محاكم الاستئناف الحالية . أو على الأقل إنشاء دوائر إدارية ، متنقلة لمحكمة القضاء الإدارى على غرار الدوائر الجنائية وعلى هذا النحو نقرب العدالة من المتقاضين ، فلا يقعد بعد المسافة وكثرة النفقات صاحب حق عن المطالبة بحقه .

واخيراً يجب أن نلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى المصرية هى محكمة أول درجة كما أنها محكمة آخر درجه ، هى محكمه أول درجة لأنها لاتستأنف أمامها أحكام محكمة إدارية أخرى ، وهذا على عكس الحال فى فرنسا . كما سبق أن قلنا فى الكتاب الأول ، إذا أن مجلس الدوله الفرنسى يعتبر فى بعض الأحوال محكمة استئنافية لأحكام بعض المحاكم الإدارية الاخرى ، وكما أن محكمه القضاء الإدارى المصرية تعتبر محكمة أول درجة ، تعتبر كذلك محكمة آخر درجة . أى أن الاحكام التى تصدرها تعتبر نهائية فلا يصح الطعن فيها . وهذا هو ما قررته صراحة المادة التاسعه من قانون مجلس الدولة ، وهى تقضى بأنه : « لايقبل الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجاريه ، وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » ، ولقد لاحظ البعض أنه من الخطر عدم السماح بالطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى ، صحيح أن القضاء الإدارى يجب أن تتوافر فيه مقومات القضاء السريع ، كما يجب أن تيسر إجراءات التقاضى أمامه ، ولكن من الناحية الأخرى لايصح أن ننسى أن القضاة بشر معرضون للخطأ ، ولذلك كان الاحتياط يقضى بجعل القضاء على درجتين مع جعله سريعاً ميسراً فى نفس الوقت .

بعد هذه الملاحظات العامة عن محكمة القضاء الإدارى نحب أن نقول إن هناك

---

(١) راجع ، الاستاذ عثمان خليـــل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥٨ .

مسائل تخرج من اختصاص هذه المحكمة . وهذه المسائل هى أعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية وأخيراً أعمال السيادة ، وسندرس كل واحدة من هذه على التوالى . ولكن قبل أن نبدأ هذه الدراسة نود أن نشير إلى أن الشارع لم يتكلم عن جميع هذه الأحوال الثلاث ، وإنما اكتفى بالكلام عن واحدة منها فقط ، وهى حالة أعمال السيادة . وذلك فى المادة السابعة ، وهى تنص على أنه « لاتقبل الطلبات الآتية :

الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

الفصل الأول

فى المسائل التى تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى

الفرع الاول

فى أعمال السلطه التشريعية(١)

نقصد بأعمال السلطة التشريعية التى تخرج من ولاية محكمة القضاء الإدارى ، كل مايصدر من البرلمان من قوانين أو أعمال برلمانية ، ولا يهم أن تكون هذه القوانين مشتمله على قواعد عامة أو حالة خاصة كقانون بمنح التزام مرفق عام لشركة من الشركات وفقاً للمادة ١٣٧ من الدستور ، ولا يهم كذلك أن تكون الأعمال الصادرة من البرلمان غير تشريعية ، أى لم تصدر منه فى شكل قانون وتسمى هذه بالأعمال البرلمانية تمييزا لها عن الأعمال التشريعية السالفة الذكر .

ومن ثم تكون القاعدة الأساسية هى أن أعمال البرلمان سواء التشريعية منها أم غير التشريعية لاتخضع لرقابة القضائين العادى والإدارى على حد سواء ، على أن المسألة فيها تفصيل نوجزه فيما يلى :

أولا — **المسئولية عن اعمال البرلمان غير التشريعية :** يقصد بالأعمال غير التشريعية، تلك الأعمال التى لاتعتبر قوانين اى لا تضمن قواعد عامة واجبة الاحترام ، ومن ثم تشتمل أعمال البرلمان غير التشريعية على القرارات الصادرة من البرلمان باتهام رئيس الدولة فى الدول الجمهورية مثلا أو القرار الصادر بتأليف لجنة للتحقيق فى مسألة معينة ، وكذلك تشمل أعمال البرلمان غير التشريعية التصرفات المادية الصادرة من البرلمان أو أحد هيئاته ، وصورة هذا أن يستولى البرلمان بغير حق على قطعة أرض مجاورة له ، وكذلك يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية غير التشريعية

---

(١) راجع ، رسالة الدكتوراه ، مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعه (القوانين واللوائح) ، للدكتور السيد محمد مدنى، طبع القاهرة ١٩٥٢

وراجع ، الاستاذ وحيد فكرى رأفت ، قضاء التضمين ، وراجع P. Duez مسئوليه السلطة العامة ، باريس ١٩٣٨

ما يصدر من الأعفاء كالخطب والتقارير التى يقدمها النواب أو الشيوخ إلى المجلس التابعين له الخ . والقاعدة الأساسية فى مصر وفرنسا وبلجيكا هى عدم تقرير مسئولية الدولة عن هذه الأعمال البرلمانية (١) .

ولذلك قضت المحاكم فى فرنسا ومصر أنها غير مختصة بالنظر فى دعاوى أعضاء البرلمان على الدولة والتى يطالبون فيها بمكافأة برلمانية قرر البرلمان استقطاعها منهم تاديباً لهم (٢) . ومن الطبيعى أن نتساءل عن الحكمة فى عدم تقرير مسئولية البرلمان عن الأعمال غير التشريعية التى تحدث ضرراً للغير . الحق أن أدلة عدم المسئولية متعددة : فمن رأى يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم عدم تدخل السلطة القضائية فى شئون السلطة التشريعية ، اللهم إلا إذا أجاز القانون ذلك بنص صريح ، وليس من شك أن قولا كهذا لا يصمد للتحليل الدقيق ، إذ يمكن أن نجيز للقضاء أن يحكم بالتعويض عن كل ضرر ينجم عن عمل البرلمان غير التشريعى دون أن نمس بالعمل البرلمانى بالذات فنعطله أو نعدله ، وبعد فلماذا تسمح بعض التشريعات كالمادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — القديمة — للمحاكم أن تحكم بالتعويض على الإدارة بسبب أعمالها التى تقع مخالفة للقانون ، والتى من شأنها أن تضر بحقوق الغير !! إذا كان لابد أن نتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات تمسك المترمتين كان علينا أن تطبقه تطبيقاً كاملا أو أن نهمله على الدوام . على أن هناك رأياً ثانياً يقول إن قاعدة عدم مسئولية البرلمان — عن أعماله غير التشريعية إنما تستمد من عدم مسئولية أعضائه . ومن ثم يمكن القول أنه إذا كان الجزء لا يسأل فكذلك يجب أن يكون الكل . ولكن هذا الرأى بدوره ضعيف ، ذلك أنه إذا كان النائب لايسأل عما يصدر منه من أقوال أو أفعال فى داخل البرلمان وبمناسبة أدائه لوظيفته ، إذا كان القانون يقرر ذلك ، فهو يهدف إلى تقرير استقلال النائب كيما يؤدى عمله على الوجه الأكمل ، ولكن تحقيق استقلال البرلمان كهيئة — وهذا الاستقلال لاشك مرغوب فيه — لا يكون بتقرير عدم مسئوليته مدنيا عن الأضرار التى تنجم عما يصدر منه من أعمال غير تشريعية . وإنما يكون ضمان هذا الاستقلال

---

(١) راجع ، كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر ، ص ٤٨ وما بعدها

(٢) راجع ، حكم محكمة مصر الكليـــة الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ ، منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٧ ، ص ٥٨٥

بوسائل أخرى كتأكيد حقه فى الاجتماع من تلقاء نفسه كلما امتنعت السلطة التنفيذية عن دعوته للاجتماع فى الموعد المحدد بالدستور، وكذلك يكون تأكيد استقلاله أيضاً بتمكينه من وضع لائحته الداخلية حسبما يشاء وتقرير ميزانيته على الوجه الذى يرضاه ... الخ.

ثم أنه إذا جاز الاعتراف بعدم مسئوليه النائب ضماناً لاستقلاله، فمرجع هذا هو النصوص الصريحة الواردة بالدستور والتى تقضى بذلك وتؤيده. فأين هى هذه النصوص التى تعلن إعفاء البرلمان ولجانه من كل مسئوليه مدنية. وبعد فإن هناك رأياً ثالثاً يقضى بان السبب فى عدم مسئولية البرلمان يرجع إلى أن البرلمان هو صاحب السيادة العامة باعتباره ممثلا للأمة، ومن ثم تعتبر أعماله خارجة عن رقابة المحاكم، لأن السيادة تتنافى مع المسئولية، وليس هذا الرأى بأسعد حظاً من سابقيه، ذلك أن السيادة لا تعنى العصمة. فضلا عن أن السيادة هى للأمة، وإذا صح أن البرلمان يمثل الأمة فلا يقتضى هذا منطقيا انتقال سيادة الأمة إليه. والرأى عند أعلام الفقه فى الوقت الحاضر. أن البرلمان هو هيئة كسائر الهيئات التى تتكون منها الدولة. له اختصاصه الذى يحدده الدستور. وعليه يجب أن ننظر إلى البرلمان هذه النظرة فلا عصمة له ولا قداسة، ومن ثم إذا أخطأ وأدى هذا الخطأ إلى إحداث ضرر بالغير فيجب القول بمسئوليته عن تعويض هذا الضرر. ومع ذلك فمن الفقهاء من ذهب إلى أن العلة الحقيقية فى عدم مسئوليه الدولة عن أعمال البرلمان هى عدم وجود قضاء يختص بالفصل بنظر قضايا المسئولية عن أعماله، وإذا نظرنا مثلا إلى التشريع المصرى نجد أن المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (١) نجدها تعطى للمحاكم الحق فى نظر الدعاوى التى تقع بين الأفراد والدولة والتى تنجم عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين واللوائح. فالمادة إذاً لا تتكلم عن قاض مختص بنظر المنازعات بين الأفراد والدولة عن أعمال البرلمان أو أعمال القضاء، وليس بعجيب بعد هذا إذا رفعت دعوى من هذا القبيل أن تقضى المحكمة بعدم الاختصاص، إذ لا اختصاص بغير نص. وليس من ريب أن الإفلات من الدائرة التى يرسمها هذا الرأى ليس من الأمور اليسيرة. ومع ذلك فإن تطويع المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بحيث تسمح بنظر المحاكم للدعاوى التى ترفع من الأفراد على الدولة بسبب أعمال البرلمان، يكون من

---

(١) ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وحل محلها قانون نظام القضاء، وتنص المادة الثامنة منه على نفس الحكم الذى كان واردا فى المادة — ١٥ — السالفة الذكر.

الأمور الممكنة إذا نحن صرفنا النظر عن المقياس الشكلى فى توزيع أعمال الدولة . ذلك المقياس الذي يصف نوع العمل بالرجوع إلى المصدر الذى صدر منه ، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو تشريعى . وإذا كان صادراً من السلطة التنفيذية فهو تنفيذى . وأخيراً إذا كان صـ درا من السلطة القضائية فهو قضائى . إذا نحن تركنا هذا المقياس الشكلى . واعتنقنا المقياس الذى يقول به العميد — ديجى — ومن نحا نحوه من العلماء الواقعيين . فجعلنا وصف العمل يتوقف على حقيقة هذا العمل وجوهره . إذا نحن ذهبنا إلى هذا الرأى . فليس بعسير أن نجد أعمالا تصدر من البرلمان ومع ذلك تعتبر بحسب طبيعتها أعمالا إدارية . ويمكن على هذا الأساس أن تختص المحاكم بنظرها والحكم بالتعويض عنهـــا . وذلك حتى بالاستناد إلى المادة — ١٥ — السالفة الذكر . والحق أن طبيعة العمل لا تتحدد بالهيئة التى أصدرته . ولذلك ليس عجيبا أن يميل البعض إلى مقياس العميد — ديجى — فى تقسيم أعمال الدولة . وعلى ذلك إذا اصدر البرلمان قراراً بتعيين أحد موظفيه أو ترقيته أو إحالته على التقاعد . فإن هذه الأمور جميعا لا تعدو أن تكون على الرغم من صدورها من البرلمان اعمالا إدارية يسوغ مسئوليه الدولة عنها .

هذا وإن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه المتطور قد تلمس سبيل التحول من ناحية عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان إلى ناحية مسئوليتها عن هذه الأعمال ، فقضى بأن تأييد البرلمان لما اتخذته الحكومة من إجراء بحل إحدى الجمعيات ، ليس فى حكم الواقع إلا إجراء إدارياً . كما قضى بأن موافقه البرلمان على ما اتخذته الحكومة من مصادرة بعض النشرات ، هذه الموافقة هى من قبيل الأعمال الادارية . لأنها بطبيعتها وحقيقة جوهرها ليست من الإجراءات التشريعية . وكذلك قضت المحاكم المختلطة فى مصر بأن تأييد البرلمان المصرى لقرار أصدرته وزارة سعد فى سنة ١٩٢٤ ، ذلك القرار الذى قررت به الحكومة عدم دفع أقساط الدين العثمانى لبنك روتشيلد ، قرار البرلمان هذا لا يعدو أن يكون عملا إدارياً لا يعفى الحكومة من المسئولية (١) . ثم إن مجلس الدولة لم يعدم وسائل أخرى أمكنه بواسطتها أن

---

(١) راجع ، تفصيل قضاء مجلس الدولة الفرنسى وحكم المحكمه المختلطة المشار اليـــه فى كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر .

يتخلص من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية . وذلك عن طريق تغيير الأساس الذى تنظر على أساسه دعوى المسئولية . فتراه حيناً يقول بأن أساس التعويض ليس هو العمل البرلمانى بالذات بل تفسير الحكومة له وتنفيذها إياه ، وبكلمة أخرى من أجل التخلص من الرأى القائل بعدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان ، يقول مجلس الدولة ان الخصم الحقيقى فى دعوى مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان هو الحكومة وليس البرلمان ثم نجد مجلس الدولة يواجه فكرة عدم المسئولية كى يضرب فيها بمعاول بغير ماخوف أو وجل . فيعلن صراحة خلع القداسة المزعومة لأعمال البرلمان . ويعتبره مصلحة عمومية بالنسبة لبعض تصرفاته ، وهذا ما قضى به فى قضيه (Ronsin) وإن كان الأستاذ (Duez) يرى أن حكم مجلس الدولة فى هذه الدعوى . ليس بالدليل الحاسم على النكول عن الآراء التقليدية فى عدم مسئولية البرلمان . ذلك ان العمل محل النزاع لم يكن صادرا من البرلمان ولكن صادراً من هيئة مراقبى المجلس أى من العضو الإدارى للمجلس ، ثم إن الحل ربما كان يختلف لو أن الحكم قد صدر بالتعويض ، والحقيقة أنه لم يصدر بالتعويض بسبب أن المحكمة لم تتبين خطأ يمكن ان ينسب للبرلمان . وينتج من كل ما تقدم أن مجلس الدوله أخذ يضيق الدائرة التى تضم الأعمال البرلمانيه حتى كادت تقضى عليها ، فاعتبر أن بعض الأعمال البرلمانية ليست إلا مجرد تصرفات مدنية شأنها شأن سائر التصرفات المدنية لامحل لعدم تقدير المسئولية المدنيه عنها . وكذلك اعتبر بعض أعمال البرلمان الأخرى هى من حيث طبيعتها أعمالا إدارية ومن ثم يجب ألا تكون بمنجاة عن نظر القضاء فيها إذا أضرت بحقوق الغير .

ثانيا — **مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية** : إن القوانين التى يوافق عليها البرلمان ويصادق عليها رئيس الدولة متنوعة مختلفه . فهى حينا تشمل قواعد تشريعية بالمعنى الصحيح ، أى تتضمن على قواعد عامة واجبة الاحترام من الجميع . وحيناً لاتشتمل القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية إلا على مسألة فردية . كما لو أصدر البرلمان قانونا بمنح امتيازأى التزام أو مكافأه لشخص .

والآن ما هى القواعد التى تحكم مسئولية الدولة عن هـذه القوانين إذا مست حقوق الغير فأضرت بها ؟ الحق إنه لايوجد خلاف على عدم مسئولية الدولة عن القوانين المشرعة ، أى تلك القوانين التى تتضمن قواعد عامة واجبة الاحترام ،

كما لو صدر قانون بتحريم فعل واعتباره جريمة أو صدر قانون بتنظيم قواعد التسجيل العقارى أو قانون بتقرير إجبارية التعليم الالزامى أو فرض ضريبه جديدة أو تخفيض سن التقاعد بالنسبة للموظفين العموميين ، ولا غرابة فى عدم مسئولية الدولة عن ماعساه ينجم من أضرار بسبب تنفيذ هذه القوانين ، ذلك لأن التضحية واجبة فى بعض الأحيان من أجل ضمان حياة الجماعة والمحافظة على التضامن الاجتماعى فيها . ثم إن معظم القوانين لابد أن تمس بعض الطوائف بضرر من قريب أو بعيد ، فإذا نحن أجزنا مسئولية الدولة عنها فإنما يكون هذا على حساب الفوائد العظيمة التى يهدف إليها التشريع . وبكلمة أخرى نكون قد شللنا نشاط الدولة التشريعى الذى نرمى من ورائه إلى إصلاح عميم وخير كثير ، ثم إنه لايجوز للأفراد أن يتضرروا من مثل هذه القوانين لأنها لاتنظر للبعض دون الآخر ، إذ هى شاملة لا تميز بين فرد وآخر أو جماعه دون جماعة .

ومع ذلك فإن بعض القوانين المشرعة تستلفت النظر وقد تستدعى حلا يختلف عما سبق ، ومن ذلك إذا صدر قانون بتحريم مهنة أو صناعة . أوصدر تشريع بتقرير تكاليف جديدة على أملاك فئة معينة أو إلغاء إمتيازات طائفة خاصة من طوائف الشعب مثل هذه التشريعات تصيب البعض بضرر أكيد ، فهل من سبيل إلى تعويض هذا الضرر ، وهل يلزم البرلمان عند إصدار التشريع بتحريم صناعه مثلا . كما لو قرر احتكار التأمين أو إلغاء البغاء الرسمى أو صناعة بعض المشروعات الكحولية ان يقرر تعويضاً للأفراد الذين يصيبهم ضرر من هذا التشريع ، وعلى كل حال هل يمكن للقاضى أن يحكم بالتعويض بصرف النظر عن موقف البرلمان تجاه هذا التعويض ؟ تذهب البرلمانات عادة إلى عدم النص على التعويض فى مثل هذه الأحوال ، وحتى إذا قررت التعويض فهى تقضى به مع إشارتها بأن تقريره على سبيل الرحمة أو من قبيل إعمال التضامن الإجتماعى .

وعلى كل حال ما هى مبررات عدم مسئولية البرلمان عن الأضرار التى تنجم عن القوانين ؟ ذهبت طائفة كبيرة من العلماء القدامى بل من العلماء المحدثين كالعلامة جيز وبونار وفالين . إلى أن العلة فى عدم مسئولية الدولة عن تعويض الضرر ، هى أن الضرر الذى يستحق التعويض هو الضرر الخاص ، ولما كانت معظم القوانين تحدث ضرراً عاماً . أى تحدث ضرراً يشمل بإيذائه جميع الأفراد ، لذلك لاغرابة

فى تقرير عدم مسئولية الدولة عنها . وما من شك أن هذا النظر — حتى مع التسليم بصحته بالنسبة للقوانين التى تحدث ضرراً عاماً ، لا يمكن الاقتناع به فيما يتعلق بالقوانين التى تحدث بالفعل ضرراً خاصاً . كما لو حرمت الدولة على الأفراد القيام بعمليات التأمين ، وعلى الأخص حينما تحرم الدولة عملا على بعض الأفراد وتقوم هى باحتكاره من الناحية الأخرى . لذلك حين ظهر وهن الرأى السابق ، قال البعض بان عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان ترجع إلى انعدام الخطأ الذى يمكن أن ينسب إلى البرلمان . إذ كيف يمكن أن يعاب على البرلمان عمل من الأعمال . إذا كان مقياس الصواب والخطأ هو بيد البرلمان ، ومع هذا فلا يتعذر دحض هذا النظر أيضاً ، ذلك أن الخطأ باعتبـــار السبب المنشىء لمسئولية الدولة بدأ فى التقلص والضمور كيما تحل محله فكرة تحمل التبعة ، وبعد فكيف يقال أن مقاييس الخطأ والصواب هى بيد البرلمان يقررها كيفما شاء ، كيف يقال هذا والدساتير تنشىء الهيئات لفحص دستورية القوانين — أى لرقابة العمل التشريعى الذى يصدر من البرلمان — ولا يعنى كل هذا غير أن مقاييس الخطأ والصواب ليست دواماً وأبداً بيد البرلمان ، ثم إن البرلمان ليس فى نهاية الأمر إلا مجموعة من الرجال يخطئون ويصيبون كما يفعل سائر الناس ، ثم إن اختيار الشعب لنوابه لا يعنى الرضاء عن كل عمل يأتيه هؤلاء النواب فنظرية الوكاله التى كان يدعيها البعض فيقولون إن البرلمان وكيل عن الشعب يتكلم باسمه ، هذه النظرية قضى عليها الزمان ، ولم تعد حتى أثراً بعد عين ، والرأى المعول عليه فى هذا الصدد ان الانتخاب ليس إلا عملية يقصد بها مجرد الإختيار ، ومن ثم تنتهى الصلة بين النائب والناخب بعد تمام الانتخاب . ومما يقطع بصحة أن الشارع لا يفترض أن البرلمان يعبر دائماً عن الأمة ، ما تقرره الدساتير من جواز حل البرلمان ، فالحل فى صورته الغالبة هو السبيل للأحتكام إلى الأمة عند تقرير الوزارة أن البرلمان أصبح لا يمثل هيئة الناخبين ، كل هذا يعنى أن نيابة النواب ليست سببا لخلع العصمة والقداسة عليهم . ولكن على الرغم من قوة الحجج التى تؤيد مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية يذهب البعض إلى أن تقرير مبدأ الرجوع على الدولة بالتعويض بسبب أعمال البرلمان التشريعية قد يكون من شأنه أن يعرقل نشاط الدولة فى ميدان سن القوانين ، ولكن مثل هذه الحجة لا تصمد أيضا للتحليل لأنها قد تجيز للدولة أن تنزع ملكية الأفراد بلا تعويض.

ينتج من كل ماتقدم أن هناك رأياً يذهب إلى عدم تقرير مسئولية الدولة من أعمالها التشريعية ، وأن هناك رأياً آخر يقول بمسئوليتها ، وبقى أن نشير إلى أن بعض العلماء كالعلامة « جورج سل » يقول : إن الدولة تسأل عن الأضرار التى تنجم عن بعض القوانين دون البعض الأخرى ، ومن ثم هو يفرق بين نوعين من القوانين :

١ — قوانين تأصيلية (Lois normatives) : وهى عبارة عن تلك التى تضع قواعد عامة أصلية غير مسبوقة بتشريع اخر ، كتشريع يحرم — لأول مرة — صناعة نوع معين من أنواع الخمور ، هذه القوانين هى تشريعات بالمعنى الصحيح أى هى تشريعات يعبر بها البرلمان عن رأى الجماعة فى وقت ومكان معينين ، فسن البرلمان إياها ليس فيه أصالة أو ابتكار أو إنشاء ، وإنما تقرير لما هو مستقر فى ضمير الجماعة ، فإذا أضر التشريع بعد هذا بحقوق بعض الأفراد فالذنب هو ذنب الأمة وليس بذنبه بحال من الأحوال ، وكل هذا يعنى عدم مسئولية البرلمان عن هذه القوانين .

٢ — أما القوانين التكميلية (Lois constructives) : فهى تلك التى تستند على تشريع سابق من نوعها . هذه القوانين هى وليدة إرادة الشارع فهى من اجتهاده وإبداعه ، فإذا أخطأ فعليه وزرخطئه . وما من شك أن هذا الرأى يحوى عناصر نقضه . لأنه من الصعب أن نضع الحد الفاصل بين القانون الأصولى والقانون التكميلى ، وإذا تعذر هذا فماذا يبقى من المقياس السالف الذكر بعد ذلك ؟ ثم إن المقياس لايصمد أمام الاعتبارات العملية والصواخ الأكيدة ، فهب أن الدولة وضعت تشريعات بإطالة مدة الخدمة العسكرية الإجبارية ، مثل هذا التشريع هو تشريع تكميلى ، فهل يسوغ لمن يضار من المكلفين بالخدمة العسكرية وفقاً لهذا القانون أن يطالب بالتعويض ؟ إن مثل هذه المطالبة لاتستساغ قانونا أو عملا ، ومن الناحية الأخرى إذا منع القانون صناعة من الصناعات بغير مبرر من السلامة العامة ، وأضر تبعاً لهذا بأصحاب هذه الصناعة ، كيف عند ذاك يحال بينهم وبين المطالبة بالتعويض ؟ ولا يعنى كل هذا إلا أن هذا الرأى رأى ضعيف .

ولقد أدلى العلامة « هريو » بدلوه فقال بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية ، وبكلمة أدق اعتبر من هذا المبدأ قاعدة عامة تحتمل الاستثناء ، بمعنى أنه يجوز تقرير مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية كلما أمكن إعمال نظرية

الإثراء بلا سبب ، فإذا صدر تشريع يقضى بتحريم صناعة من الصناعات واحتكار هذه الصناعة بوساطة الدولة ، فإنه يجوز للشخص المضار أن يطالب بالتعويض على أساس إثراء الدولة بلا سبب . ولكن يجب من أجل ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب ، أن يكون هناك إثراء من ناحيه الدولة وافتقار من ناحية المدعى . ثم يجب ألا يوجد سبب قانونى يجيز إثراء الدولة على حساب المدعى ، ولقد قال البعض إن شروط دعوى الإثراء غير متوافرة فى هذه الحالة ، ذلك إن إثراء الدولة يجد سببه القانونى فى التشريع الصادر من البرلمان . ومن ثم يتخلف ركن من أركان دعوى الإثراء ويستحيل بالتالى المطالبة عن الأضرار الناتجة عن التشريع ، ولكن العلامة هريو أفلت من هذا المأزق بالقول بأن السبب فى هذه الحالة — وعلى الرغم من هذه الملاحظة السابقة — غير موجود . ودليله على هذا ما يقرره من أن الإثراء فى القانون الإدارى يكون معدوم السبب مادام السبب من صنع الدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى استعمالا لحقوق السلطة العامة . وفى هذه الحالة التى نحن بصددها أليس القانون من صنع الدولة ؟ ثم اليست مباشرة الدولة لحق التشريع مباشرة لحقوق السلطة العامة ؟

وبهذه المناسبة نقول إن العلامة هريو توسع فى فكرة الإثراء فقال إن الإثراء يتحقق . ولو لم تقع زيادة فعلية فى ذمة الدولة . بان أدى التشريع الذى أضر بحقوق الغير إلى مجرد تحقيق وفر فى ميزانيتها .

ولعل أفضل الآراء فى هذا الموضوع هو الذى أتى به العميد « ديجى » إذ يميز بين نوعين من القوانين: أولها ذلك الذى يحرم مهنة أو نحوها لأنها تضر بالمجتمع . كما لو صدر تشريع بتحريم البغاء الرسمى أو صناعة الزبد الصناعى المضر أو نحو ذلك . هنا لا محل لمطالبة الدولة بالتعويض . لأن الأشخاص الذين يقومون بمثل هذا النشاط ليسوا جديرين بالتشجيع ، ومن ثم يجب على المشرع أن يقضى على نشاطها وأن يخلص المجتمع من مساوئهم : أما النوع الثانى من القوانين فهو ذلك الذى يحرم نشاطاً لاضرر منه على المجتمع . وهنا يجب التعويض لأن أصحاب هذا النشاط جديرون بالرعاية ، ولأن الشارع خالف قاعدة المساواة امام التكاليف العامة ، ولأن التشريع الذى يحرم أمثال هذه الأعمال ويحتكرها لمصلحة الدولة هو بمثابة نزع ملكية للمنفعة العامة . وهذا لا يجوز بغير تعويض عادل .

موقف القضاء بينا فيما سبق موقف البرلمان تجاه النص — فيما يسن من قوانين — على تعويض عادل عما تحدثه هـذه القوانين من أضرار ، والآن ماهو الموقف الذى يجب أن تقفه المحاكم تجاه دعاوى الأفراد عن الأضرار التى يطالبون فيها بتعويض عن الأضرار التى لحقتهم بسبب تشريع يسنه البرلمان ؟ إذا نص الشارع على منح تعويض للأفراد المضارين ، فيكون الحل بالنسبة للقاضى ميسوراً . إذ عليه أن يطبق ما أمر به الشارع . ومن الناحية الأخرى إذا نص القانون على حرمان الأفراد من التعويض ، هنا أيضاً يجب على القاضى ان يحترم حكم النص ، إلا إذا كان تشريع الدولة يجيز للقضاء أن يبحث دستورية القوانين ، وكان القاضى يعتبر القانون الذى يسلب الأفراد حقهم فى التعويض هو قانون غير دستورى ، فى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يحكم بعدم دستورية القانون ويقضى بالتعويض المطلوب . ولكن نقطة البحث ترد حينما يسكت الشارع ، فلا هو يقضى بالتعويض ولا هو يمنعه . فى مثل هذه الحالة ماذا يكون الحل ؟ يمكن أن نستخلص من مراجعة أحكام مجلس الدولة فى فرنسا نوعين من الأحكام : أحدهما سابق والآخر لاحق . أما السابق فكان يذهب إلى أنه لاتعويض بلا نص ، فسكوت الشارع لايعنى رضاه، وهذا ماقضى به مجلس الدولة فى مناسبات كثيرة : منها حكمه فى ١١ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Duchatelier) ومنها حكمه فى قضية (Ferrier) فى أغسطس سنة ١٨٥٢ ومنها حكمه فى قضية (Premier et Henry) . أما القضاء الأخير لمجلس الدولة فيقضى بالتعويض حتى مع عدم النص عليه قانونا ، وهذاهو ماقضى به فى قضية شركة (Felurette) إذ بين مجلس الدولة فى حكمه بالتعويض أن قانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ الخاص بحماية الألبان ومنتجاتها أدى إلى وقف أعمال هذه الشركة ، وبالنظر لأن منتجات الشركة المدعية ليست ضارة بالصحة العامة ، وبالنظر إلى أنه لايوجد فى القانون المشار إليه ولا فى أعماله التحضيرية ولا فى القانون المشار إليه ولا فى اعماله التحضيرية ولا فى ظروف الدعوى مايستفادمنه أن الشارع أراد أن يحمل الشركة بمقدار ماتستحقه من تعويض ، وبالنظر إلى أن تحريم صناعة تنتجها هذه الشركة هو تكليف يرمى إلى حماية الصالح العام ، لذلك يجب أن يتحمل المجموع تعويض مايصيب الشركة من ضرر لصالحه(١) ، ينتج من

(١) راجع ، تفصيل هذه القضية فى كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر ، وراجع تعليق الاستاذ رولان فى مجلة داللوز سنة ١٩٣٨

حكم مجلس الدولة فى القضية السالفة الذكر أنه أصبح لايفسر — كما كان الحال من قبل — سكوت الشارع على أنه رفض للتعويض ، هو على عكس من هذا غداً يعتبر هذا السكوت بمثابة تصريح بالحكم بالتعويض . إلا إذا ظهر عكس هذا فى سياق الأعمال التحضيرية للقانون ، أو كان القانون يحرم صناعة أو نحوها مضرة بالسلامة العامة . فى هذا الفرض الأخير يقضى القضاء بعدم الحكم بالتعويض لأن الشخص المضار لايستحق حمايته .

والخلاصة : ان القضاء تجاه مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية حاول أولا أن يقيد هذه القاعدة بأن يحد من إطلاقها وانتهى اخيراً بإهمالها والخروج عليها ، أما تقييد القاعدة فيظهر فيما قضى به مجلس الدولة الفرنسى بأن تأييد البرلمان لقرار صادر من الحكومة وكذلك طلب البرلمان من الحكومة عمل شىء ، كل هذا لايجعل من عمل الحكومة عملا برلمانياً يخرج عن رقابة القضاء ، ومن حشو القول ان نشير أن المقصود بالتاييد هنا التاييد السياسى . ولكن إذا كان عمل الحكومة لابد لتمامه من مصادقه البرلمان عليه ، فإن هذه المصادقة تجعل هذا العمل عملا برلمانياً ، ومن ثم يخرج عن رقابة القضاء ، ومن امثلة هذه المصادقه ماتشترطه المادة ٤١ من الدستور المصرى — الملغى — من ضرووة عرض المراسيم التى تصدرها الحكومة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ماكان لها من قوة القانون ، هذا النوع من المصادقة ، هو مصادقة قانونية وليست سياسية ، وبمناسبة الكلام عن المراسيم بقوانين ، نحب أن نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسى لم يعترف بأية حصانة للمراسيم بقوانين من شأنها أن تجعلها بمنجاة عن رقابة القضاء ، مادام البرلمان لم يصادق عليها بعد(١) ثم إن مجلس الدولة الفرنسى حاول أن ينال من مبدأ عدم المسئولية عن أعمال البرلمان فى صورة أخرى إذ قرر التعويض للضار من هذه الأعمال ، إذا استطاع أن ينسب أساس التعويض إلى غير العمل البرلمانى ، وذلك بأن يميز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه . أما العمل فى ذاته فقد قرر عدم المسئولية عنه ، ولكن لم ير مبرراً لعدم تقرير مسئولية الدوله عن تنفيذه إذا توافرت

---

(١) راجع La responsabilité de la puissance Publique en dehors du contrat p. Duez ، ص ١٩٦

شروط المسئولية ، لأن هذا التنفيذ لا يعدو أن يكون عملا إداريا تسأل الدولة عنه . أما فى مصر فإنا نلاحظ أن محكمة النقض والإبرام قد رات التفرقة بين العمل البرلمانى الذى يكون بطبيعته إجراء برلمانيا ومن ثم لاتختص المحاكم برقابته وبين ما يكون بطبيعته مجرد عمل إدارى لامانع يمنع المحاكم من نظره (١) . وبعد فإنا نجد اتجاها كهذا الذى سارت عليه محكمةالنقض فى أحكام مجلس الدولة المصرى ، ذلك ان محكمة القضاء الإدارى قد قررت أنها تكون مختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها موظفو مجلس الشيوخ ضد مايقرره رئيس مجلسهم بصدد رواتبهم وعلاواتهم ، ثم لاننسى أن من تطبيقات محاولات التضييق من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ماقررته محكمة القضاء الإدارى المصرى من حقها فى رقابة دستورية القوانين (٢) .

هذا الذى شرحناه يوضح محاولات القضاء فى تقييد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان دون أن يهدم المبدأ ذاته ، ولكن لم يقف مجهود القضاء عند هذا الحد بل نجده يتعداه إلى محاولة الخروج على المبدأ نهائيا . فقضى مجلس الدولة الفرنسى — كما سبق أن رأينا — بالتعويض لشركة ألبان ، بسبب الضرر الذى لحقها من قانون صدر يحرم عليها العمل مع أن منتجات الشركة لم تكن ضارة ، ولقد اعتبر مجلس الدولة سكوت الشارع عن الكلام عن منح التعويض أو تحريمه مما يجيز للقضاء الحكم به ، لأن منع الشركة من القيام بأعمالها هو تكليف قرر لصالح الجميع ، ومن ثم يجب أن يتحمله المجموع تطبيقاً لمبدأ المساواة فى التكاليف ، وهذا كله يعنى أن القضاء الفرنسى عدل عن آرائه السابقة التى كان يذهب بها إلى القول بأن سكوت الشارع عن تقرير التعويض لمن يصاب بضرر من القانون . يجب أن يفسر على أنه رفض للتعويض ، وأصبح هذا المجلس يرى أن هذا السكوت يجيز له الحكم بالتعويض — إذا كان له محل — على اعتبار أن هذا السكوت لايعنى تحريم التعويض على المضار من القانون أو العمل البرلمانى .

وكذلك يجب أن نلاحظ ان مجلس الدولة يشترط من أجل الحكم بالتعويض

---

(١) راجع ، مجموعة أحكام محكمةالنقض والابرام ، الاستاذ محمود احمد عمر ، ح٢ رقم ٣٣٣ وما بعدها

(٢) راجع كتابنا ، شرح القانون الدستورى ، ص ٣٦٠ ومابعدها ، والمراجع المشار اليها فى هذا الكتاب .

عن الأضرار الناجمة عن قانون أن يكون هناك ضرر استثنائى خاص ناتج بطريقة مباشرة عن العمل التشريعى المشكو منه (١) .

مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية التى تضر بمتعاقد معها (٢) :

لا يخلو الحال من أمرين . فإما أن يضر القانون بالمتعاقد مع الدولة بطريقة مباشرة ، كما لو أصدرت الدولة قانوناً أو نحوه غيرت به نصاً من نصوص عقد التزام بقصد حماية الجمهور ، وهنا نلاحظ أن الفقه والقضاء فى فرنسا استقرا على تقسيم نصوص عقد الالتزام إلى قسمين : أحدهما يشمل النصوص التعاقدية ، والثانى يشمل النصوص اللائحة ، وقال الفقه والقضاء بأن للدولة مطلق الحق فى تعديل النصوص اللائحية لا يقيدها فى ذلك عقد الالتزام . بل لا يسوغ لها أن تنزل عن حقها فى تعديل هذه النصوص ، وكل ما فى الأمر أنه إذا ترتب على تعديلها لهذه النصوص تحميل الشركة بتكاليف جديدة أو إنقاص لأرباحها . فعلى الدولة أن تدفع لها تعويضاً عادلا . وإما أن تصدر الدولة تشريعاً لا تهدف من ورائه إلى الاضرار بمركز أحد المتعاقدين معها أو تغيير شروط عقده ، ومع ذلك يقع هذا الإضرار على غير رغبة منها وبطريقة غير مباشرة (٣) . ويطلقون على عمل الدولة فى إصدارها لهذا التشريع فى الاصطلاح الإدارى عمل الأمير (Le Fait du Prince) والأمثلة على هذه الحالة كثيرة ، منها : أن تتعاقد الدولة مع مقاول على أن يشيد لها مبنى أو يقيم لها جسراً ، ثم يتصادف أن تغير الدولة سياستها الجمركية فترفع الرسوم على أدوات البناء التى ترد من الخارج ، ومن ثم يكون تنفيذ المقاول لالتزاماته بالشروط الواردة بالعقد متعذراً . ولقد عرف — هوريو — عمل الأمير بقوله : إنه العمل الذى تقوم به السلطة العامة بمقتضى ما لها من سلطة الأمر . فهل تسأل الدولة عن الأضرار التى تنجم للمتعاقد بسبب أعمال الأمير ؟ ذهب رأى فى فرنسا إلى القول بأن الدولة لا تسأل عن الأعمال التشريعية التى تضر بطريقة غير مباشرة بأحد المتعاقدين معها . ولقد اعترض على هذا النظر بالقول بأنه لا يصح الاستناد على أن الدولة لا تسأل عن الأضرار التى تنجم عن أعمالها التشريعية من أجل حرمان

---

(١) راجع ، رولان ، الموجز ، ص ٣٧٠

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد ص ٩٤ومابعدها

(٣) راجع ، جيز : المبادىء العامة للقانون الادارى ، ج ٥ ، ص ٩٧ ومابعدها .

المتعاقد من المطالبة بتعويض ما احتمل من ضرر . وذلك لسبب واضح هو أن مركز المتعاقد المضار من التشريع الصادر ، يختلف بالبداهة عن مركز غير المتعاقد الذي يضار من تشريع يسنه البرلمان . ومن ثم قالوا بضرورة تعويض المتعاقد المضار ، وسند التعويض فى هذا المجال ليس براجع إلى مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية المضرة بالغير . وإنما أساس التعويض هنا هو تلك القاعدة التى تقضى بضرورة تفسير العقود بحسن نية ، ولن يكون التفسير قائماً على النية الحسنة إذا قبضت الدولة يدها . فلم تمنح التعويض للمتعاقد المضار . وذهبت آراء أخرى إلى التفصيل والتفريع فقالت : بضرورة التمييز بين التشراعات التى تنشىء تكاليف جديدة لم تكن موجودة وقت التعاقد كفرض ضريبة أو رسم جمركى لأول مرة وبين التشريع الذي يعدل تشريعاً سابقاً . ومن ثم لا ينشىء تكاليف جديدة بل يعدلها . كما لو سن القانون قانوناً برفع رسم جمركى كان موجوداً وقت التعاقد ، ويقول أنصار هـــذا الراى بضرورة ان يحكم القضاء بالتعويض فى الحالة الأولى وبعدم التعويض فى الحالة الثانية ، ومرجع هذا أن رفع الرسوم فى الصورة الثانية هو من الأمور التى يجب أن يتوقعها المتعاقد وقت التعاقد ، وبالتالى يجب عليه أن يدخلها فى حسابه عند إبرام العقد . أما فى الصورة الأولى فيجب التعويض لانتفاء العلة التى على أساسها رفض التعويض فى الصورة الثانية . ويقرر آخرون أنه لاقيد على الدوله فى سن التشريعات أو اتخاذ الإجراءات التى يقضى بها الصالح العام ، ولكن إذا مست هذه التشريعات المتعاقد معها بضرر . فلهم أن يطالبوا الدولة بتعويض هذا الضرر . وإنما يجب ألا يكون التشريع الذى أضر بالمتعاقد متوقعاً وقت العقد والا يكون عاما شاملا لجميع السكان أو لعدد غير محدود منهم ، وبكلمة أخرى يجب أن يلحق التشريع بالمضار ضرراً خاصا . ثم إنه لإمكان المطالبـــة بالتعويض لابد ألا يكون المتعاقد قد نزل عن حقه فيه ، ولكن نقطة البحث هى الآتية :

هل يشترط لإمكان المطالبة بالتعويض أن يكون التشريع الجديد من فعل الشخص الادارى المتعاقد نفسه ؟ قد يتعاقد زيد مع بلدية على أن يورد لها بضاعة معينة، ثم تصدر الدولة تشريعاً يفرض رسوماً جمركية عالية على هذه البضاعة ، ومن ثم يضار المتعاقد مع البلدية ، هل يجوز له أن يرجع على البلدية بقيمة الضرر

الحادث له بسبب التشريع الجديد ؟ كان الرأى فى أول الأمر أن الشخص لا يلزم إلا بنتائج عمله : وعليه لا تسأل البلدية فى المثال المتقدم عن تعويض الضرر . ومع هذا يقضى مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر بأن الشخص الإدارى يلزم بتعويض الضرر ولو لم يكن هو المصدر للتشريع الجديد أو الإجراء الإدارى المسبب للضرر ، وإنما أساس هذا الرأى هو ضرورة تفسير العقد تفسيراً عادلا ، ثم أنهم ذهبوا إلى أن مثل هذه العقود تشتمل على شرط ضمنى بمقتضاه تلتزم الإدارة المتعاقدة ببقاء الحال على ما كانت عليه وقت التعاقد . فإذا تغيرت هذه الحال بصدور التشريع الجديد فيجب عليها التعويض لرفع الضرر الناتج عن هذا التشريع .

وفرق كبير بين نظرية أعمال الأمير ونظرية الظروف الطارئة . هما يتشابهان من ناحية حصول اختلال فى التوازن الاقتصادى للعقد ، ولكنهما يختلفان من ناحية أن الظرف الطارىء فى نظرية عمل الأمير هو تصرف صادر من الدولة نفسها أو إحدى السلطات الإدارية الأخرى ، على حين أن الظرف الطارىء فى نظرية الظروف الطارئة حادث لا دخل لإرادة الطرفين المتعاقدين فيه كقيام الحرب وما تؤدى إليه من ارتفاع الأسعار أو عدم ورود البضاعة من الخارج ، ثم أنه لا يخفى أن مجلس الدولة فى فرنسا عندما يحكم بالتعويض بسبب الظروف الطارئة يقضى بأن يتحمل الطرف المضار بالعقد الخسارة التى كانت متوقعة وقت العقد كما يتحمل جانبا من الخسارة التى لم تكن متوقعة وقت العقد ، وتتحمل الدولة ما بقى من الخسارة . بيد أن القضاء فى فرنسا يقضى بأن التعويض بسبب أعمال الأمير يشتمل على كل الخسارة التى حلت بالمتعاقد مع الإدارة بل تشمل ما فاته من ربح .

الفرع الثانى

فى أعمال السلطة القضائية

قد يخطىء القضاء فيما يصدر من أحكام . لأن القضاة بشر ، والبشر معرض للخطأ ، والعصمة لله وحده ، فهل يجوز للشخص المضار من حكم القاضى الخاطىء أن يطالب بالتعويض ؟ وإذا كان له ذلك . فهل يرجع على الموظف القضائى المتسبب فى الخطأ وكذلك يرجع على الدولة ! أم أن الرجوع على الدولة غير

جائز والرجوع عى الموظف ميسور ؟ قبل أن نجيب على هذا السؤال يحسن ان نشير إلى أن من الآراء ما ذهب إلى القول بأن أعضاء النيابة لا يعتبرون ضمن السلطة القضائية فى هذا الصدد ، ولقد حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية فى حكم لها صادر فى ٣١-٣-١٩٣٢ بأنه يجب أن تعتبر النيابة مستقلة عن القضاء وتابعة للسلطة التنفيذية ، وذلك أن استقلالها عن السلطه القضائية فيه ضمان لحريتها تتمكن بواسطته أن تبسط آراءها أمام القضاء بغير حرج أو تقيد . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء فى مصر أن النيابة جزء من السلطه القضائية ، ومن ثم يخلعون على أعضاء النيابة نفس الضمانات التى يتمتع بها القضاة عند مخاصمتهم . هذا وسنتكلم أولا عن مسئولية الموظفين القضائيين الشخصية . ثم نتكلم عن مسئولية الدولة عن أعمالهم :

١ — **مسئولية الموظفين القضائيين الشخصية** : تقضى التشريعات الحديثة ، رغبة منها فى تمكين القضاة من أداء واجباتهم الدقيقة بحرية واطمئنان ، أنه لايجوز مسئوليتهم المدنية بسبب ما يصدر منهم من أحكام ونحوها إلا فى أحوال معينة وبعد اتباع إجراءات خاصة منصوص عليها فى قوانين المرافعات فى باب مخاصمة القضاة . وما من شك أن الإجراءات المشار إليها آنفا هى إجراءات على جانب من الوعورة ، ذلك أن فشل المباشر لها لايفقده فقط ما يأمل من تعويض ولكن يلقى عليه بجزاء قد يكون ثقيلا ، هذا ونذكر على سبيل المثال أن قانون المرافعات المصرى ينظم دعوى مخاصمة القضاء من أجل مطالبتهم شخصياً بالتعويض ، ودراسة نصوص هذا القانون تبين لنا أن هناك حالات ثلاث تجيز مطالبة القاضى بالتعويض : وهى حالة وقوع تدليس أو غش أو رشوة منه أثناء نظر الدعوى أو وقت توقيع الحكم أو أثناء التنفيذ . وكذلك يجوز مطالبته بالتعويض إذا سكت عن الحق فلم يجب عن عريضة مقدمة إليه أو لم يفصل فى الخصومة المرفوعة إليه حالة كونها صالحة للحكم ، وأخيراً يجوز مخاصمة القاضى فى جميع الحالات الأخرى التى ينص فيها القانون على جواز المخاصمة . وغنى عن البيان أن حالات مخاصمة القضاء السابقة واردة على سبيل الحصر ، ويتفرع على هذا أنه لايجوز مطالبة القاضى بالتعويض فى غيرها ، لو نسب إليهم خطأ جسيم — غير متعمد — كما لو أغفل الاطلاع على مستند أساسى فى الدعوى أو كان جاهلا

بأحكام القانون ، وبمناسبة الكلام عن الخطأ الجسيم نشير إلى أنه إذا أخطأ القاضى خطأ جسيما متعمداً فإن هذا يكون من قبيل الغش ، ومن ثم تعتبر هذه الحالة من قبيل الغش الذى أشار إليه قانون المرافعات فى المواد السالفة الذكر ، والقانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٣٣ والمعدل للمادة — ٥٠٥ — من قانون المرافعات الفرنسى ينص على تقرير مسئولية القاضى الشخصية عن الخطا الجسيم ، ثم إن الرأى الراجح فى مصر أن النيابة تخاصم بنفس الطريقة التى يخاصم بها القضاة ، التى سبق أن أشرنا إليها . أما رجال الضبطية القضائية فترفع عليهم الدعوى بالطرق المعتادة ، وهذا كله بعكس الحال فى فرنسا إذ أنهم هناك يعتبرون النيابة العمومية ورجال الضبطية القضائية من قبيل الموظفين القضائيين ومن ثم يسألون مدنياً عن طريق المخاصمة المنصوص عليها — ٥٠٥ — من قانون المرافعات الفرنسى .

٢ — **مسئوليه الدولة عن أعمال القضاء :** (١) : القاعدة العامة أن الدولة لا تسأل عن أخطاء القضاء التى تسبب ضررا للغير ، وإنما قرر هذا الرأى احتراما لمبدأ أصولى ، هو مبدأ احترام حجية الشىء المقضى به ، بمعنى أن الحكم إذا استنفد طرق الطعن فيه يحوز قوة الشىء المحكوم به ، أى يعتبر عنوانا للعدالة والصحة فيما بين الخصوم وبالنسبة لسبب النزاع ، وعليه لايسوغ تجديد نفس النزاع مرة أخرى وإلا فمتى تنتهى الخصومة ، ومن أجل هذا قيل بأن تقرير مسئولية الدولة عن تصرفات رجال القضاء ونحوهم ، يؤدى إلى طرح النزاع من جديد ، ومن ثم إلى المساس بهذا المبدأ الأصيل وأعنى به مبدأ حيازة الأحكام لقوة الشىء المحكوم به ، وبعد فكيف يسوغ أن تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إذا علمنا أن هذه الأخيرة مستقلة لا سلطان لأحد عليها . ويبدو أن الحجتين السابقتين لاتصمدان للنظر الدقيق والفحص العميق ، فالتمسك بقوة الشىء المحكوم به إن صح لدفع مسئولية الدولة عن أعمال القضاة فهو لايصح لتبرير عدم مسئوليتها عن أعمال النيابة أو رجال الضبطية القضائية ، وخصوصاً أعمالهم غير القضائية كالتفتيش على السجون ، ثم إن كل عمل يصدر من السلطة القضائية أو النيابة ليس

---

(١) راجع ، الاستاذ وحيد فكرى رافت، قضاء التضمين ، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) وراجع ، رسالة الدكتور محمودمحمد مصطفى ، مسئولية الدوله عن الاعمال القضائية ، ص ٢٤ وما بعدها ١٩٣٨

بشرط أن يكون قضائياً ، فنحن إذا هجرنا — كما يفعل العميد ديجى — المقياس الشكلى لأعمال الدولة ، وتمسكنا بالمقياس الموضوعى. فاننا عند ذلك نجد أن بعضاً من أعمال السلطه القضائية بحسب طبيعتها وجوهرها ، ليست إلا أعمالا إدارية ، ومن ثم كيف يسوغ القول بعدم مسئولية الدولة اعتماداً على قاعدة حجية الأحكام ثم إنه إذا جاز القول باستقلال القضاء ، فان هذا الاستقلال لا يعنى انفصالهم عن الدولة ، إذ هم هيئة من هيئاتها وجزء منها ، ويتفرع على هذا أنهم إذا أخطأوا وأضروا بالغير ، فلماذا لا تسأل الدولة عما اقترفوا ! وتزداد هذه الملاحظة قوة ، إذا لاحظنا أن المشرع يجيز مخالفة قاعدة قوة الشيء المحكوم به ، وذلك باجازته فى - بعض الأحيان - الطعن فى الأحكام النهائية بطريق إعادة النظر . وعلى كل حال إذا جاز القول بعدم مسئولية الدولة بناء على مسئولية السيد عن أعمال تابعيه فأى عقبة تقف فى طريق هذه المسئولية ، إذا كنا نقيم الدعوى على أساس الخطأ المصلحى ، أى على أساس مسئولية الدولة عن خطأ مصلحة عامة هى القضاء ، يبدو أن عقبـــة من العقبات لا وجود لها فى هذا السبيل ، وخصوصا فى الدولة التى تطبق قواعد القانون الإدارى على مثل هذه المنازعات .

ومع ذلك ذهب البعض إلى أن الحكمه فى عدم تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ترجع إلى الرغبة فى ضمان استقلالهم فى أعمالهم الدقيقة . ولا ريب أن حرية القاضى فى عمله واستقلاله فى تكوين رأيه هى من الأمور التى يجب أن تصان ، ومع ذلك فلا نرى علاقة بين هذه العلة الشريفة وبين مسئولية الدولة عن اخطاء القضاة ، صحيح إن القاضى لا يتمتع بحرية كافية إذا كان يتصور شبح المسئولية أمامه دائماً بسبب ماعساه يقع منه من أخطاء فى عمله القضائى ، لذلك نحن نوافق على مبدأ عدم مسئولية القضاة الشخصية ، ولكن لا نجد مبرراً يمنع بعد هذا من مسئولية الدولة نفسها عن اخطاء القضاة ،

والحقيقة أن العلة الصحيحة لعدم تقرير مسئولية الدولة ليست فى كل ما سبق ، وإنما نجد هذه العلة فى الرجوع إلى الإعتبارات التاريخيـة ، تلك الإعتبارات التى أدت فيما مضى إلى تقرير عدم مسئولية الدولة عن كافة أعمالها ، والتى أدت بسبب تطور ظروف الحياة إلى تقرير مسئولية الدولة عن بعض أعمالها دون البعض الآخر ، وإنا لنرجو مخلصين أن يتسع مبدا مسئوليـة الدولة بحيث يشمل أكبر نصيب من أعمالها ، ومن ثم يمكن أن تصان حقوق الأفراد ،

مسئولية الدولة عن أعمال القضاة فى فرنسا (١) : القاعدة المتبعة فى فرنسا تقضى بأن ينظر القضاء العادى فى المنازعات التى لا تكون للدولة أو الاشخاص الادارية الأخرى طرفا فيها ، أما القضاء الادارى فيختص بنظر الدعاوى التى تكون الدولة أو الأشخاص الادارية الاخرى طرفا فيها ، ومن ثم الدعاوى التى ترفع من الأفراد على الدولة ويكون موضوعها مطالبة الدولة بدفع تعويض عن الاضرار التى تقع عليهم بسبب أخطاء القضاء كان يجب أن تنظر بواسطة القضاء الادارى ، ومع ذلك نجد أن مجلس الدولة يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوى الاخيرة وما ذهب هذا المذهب إلا رغبة منه فى أن يبتعد عن مركز دقيق يجب أن لايضع نفسه فيه . فهو يخشى إن نظر فى هذه الدعوى أن يتهم بأنه يجعل من نفسه رقيباً على القضاء العادى ومحاسباً يسأله الحساب . والحقيقة أن محاكم تنازع الاختصاص فى فرنسا تقضى باستمرار — لهذا السبب — بأن القضاء العادى هو الذى يفصل فى دعاوى التضمين التى ترفع من الأفراد على الدولة بسبب الأضرار التى تنجم عن الأعمال القضائية ، ولقد فسرت المحاكم فى فرنسا اصطلاح الاعمال القضائية بحيث يشتمل على الأحكام بل اعمال القضاء الولائية كالأوامر على العرائض ، كما ينسحب هذا الاصطلاح على إجراءات تنفيذ الاحكام كالحجز ونحوه وأيضاً يعتبر من قبيل الاعمال القضائية أعمال الموظفين الاداريين عند قيامهم بوظيفة الضبطية القضائية ،

وإن النظر فى أحكام القضاء العادى فى فرنسا فى هذا الصدد تدلنا على أن هذا القضاء لايقر مبدأ مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية أيا كانت السلطة التى صدرت منها هذه الاعمال ، وكثيراً ما استندت أحكام المحاكم فى تبرير قضائها هذا على فكرة انتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ، فهو مستقل عنها . فعلام إذن تسأل عن أعماله وتحاسب عن أخطائه . ويقول القضاء أنه لا يوجد أمام الافراد إلا طريق واحد للمسئولية وهو مسئولية القضاة الشخصية . وذلك عن طريق المخاصمة . ومع هذا فتوجد فى فرنسا استثناءات تشريعية تقضى بجواز مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ، هذه الاستثناءات يتضمنها قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ والمعدل

---

(١) راجع ، P. Duez المرجع السالف الذكر ، ص ٣٤٦ وما بعدها .

للمادة — ٤٣٧ — من قانون تحقيق الجنايات ، ولقد أجاز هذا القانون طلب التعويض فى حالة نجاح المتهم عند نظر دعوى التماس إعادة النظر فى الحكم الجنائى الصادر ضده (Demande en révison) والحالات التى يجوز فيها إعادة النظر وفقاً لهذا القانون هى الآتية . إذا وجدت أو ظهرت بعد الحكم النهائى القاضى بالإدانة وافعة أو مستندات حديثة لم تكن معلومة من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه ، إذا وجد المدعى قتيله حياً أو وجد دليل على ذلك ، إذا صدر حكمان على شخصين بالنسبة لنفس الفعل وكان بين الحكمين تناقض مما يقطع بأن أحد المحكوم عليهما برىء ، وأخيرا يجوز الإلتماس بإعادة النظر إذا حكم فيما بعد على واحد او أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور إذا كانت هذه الشهادة هى التى أثرت على القاضى فى تكوينه لحكمه[1] .

هذا وإذا حكمت المحكمة بالبراءة عند إعادة النظر فى الدعوى ، ومن ثم ألغت الحكم المطعون فيه . يجوز عند ذلك للمحكوم ببراءته أن يطلب تعويضاً عادلا تدفعه الدولة له . ولا أهمية بعد أن يثبت أو لايثبت وجود خطأ وقع من القاضى الذى حكم بالإدانة . وما من شك فى أن أساس التعويض الذى تدفعه الدولة هو التضامن الاجتماعى ، وليس الخطأ . هذا كما يجوز للمحكوم عليه بالإدانة أو لوكيله أن يطلب إعادة النظر فى الدعوى ، كما يجوز أن يباشر هذا الحق وزير العدل والزوجة والأولاد والأقارب ومن يكلفهم المحكوم عليه . ثم إن قانون سنة ١٩٣٣ يقرر أن الدولة مسئولة بالتضامن مع الموظف القضائى بمقدار التعويض المحكوم به عليه فى حالة نجاح المخاصمة بسبب الخطأ الفاحش الذى يقع منه . ويقصد بالخطأ الفاحش ذلك الذى لايقع فيه الموظف القضائى الحريص فى أعماله المتبصر فى أدائه لواجباته ،

---

(١) من القضايا الشهيرة التى استفاد فيها المتهم من طريق الطعن بإعادة النظر ، فى قضية السيدة Pauline Drhuct التى برأتها المحكمة — عند اعادة النظر — فى حكم محكمة الجنايات القاضى بادانتها فى تهمة قتل زوجها وشقيقها بالسم لتتخلص منهما ، حتى تتمكن من مواصلة حياة الاستهتار التى تهواها ، ولقد كان الحكم عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة ، وكان الدليل الجديد الذى أدى الى الحكم ببراءتها هو اكتشاف سبب الوفاة الحقيقى ، وهو موت القتيلين بغازات سامة ، كانت تتصاعد من أدوات بناء تحرق بجوار الدار .

ومن القضايا أيضا التى حكم فيها بالبراءة عند عادة النظر بسبب ظهور أدلة جديدة على لبراءة قضية الصيدلى Danval ، راجع تفصيل هاتين القضيتين فى كتاب الاستاذ وحيد — السالف الذكر — ص١٤١ ومابعدها

مسئوليه الدولة عن أعمال القضاة فى مصر : القاعدة فى مصر هى نفس القاعدة المتبعة فى فرنسا . وأعنى بها أنه لا يجوز رفع دعوى التعويض على القضاة بسبب الأضرار التى تنجم عن أعمالهم إلا بطريق المخاصمة ، اى بطريق قانونى خاص بين قانون المرافعات إجراءاته . اما عن مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ، فإن القضاء الأهلى لايجيزها وسنده فى هذا ، أن المادة — ١٥ [١] — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاتجيز للأفراد رفع دعاوى التعويض على الدولة . إلا إذا كانت بسبب الأضرار التى تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية . وأحكام القضاء ونحوها ليست من الأعمال والإجراءات الإدارية بالبداهة . ولم تخالف المحاكم المختلطه هذا الاتجاه ، ومع ذلك فكانت تحكم بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عن أخطاء القضاء الأهلى بسبب حكمها على أجنبى متمتع بالامتيازات . والحقيقة أن المحاكم المختلطة لاتبرر الحكم بالتعويض على أساس أنها ترى مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، وإنما هى تعتبر الحكم الذى كان يصدر من المحاكم الأهلية ، ليس فى نظرها حكما قضائياً بالمعنى الصحيح ، يتصف بما تتصف به الأحكام من قوة الشىء المحكوم به ، بل هو بمثابة إجراء إدارى يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عنه استناداً على المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . وهى تقابل المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية السابق الإشارة إليها .

أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة فى مصر ، فإنا نرى المحاكم المختلطة كانت تذهب إلى تقرير هذه المسئولية إذا كان العمل المنسوب إلى النيابة عملا إدارياً ، وعدم مسئوليتها إذا كان العمل قضائياً . ولكن معيار التفرقة بين العمل القضائى والإدارى ليس واضحاً فى أحكام هذه المحاكم بالنسبة لهذا الموضوع ، وإذا استعرضنا القضاء فى هذا الصدد نجده يعتبر أن عمل النيابة يكون عملا قضائياً إذا كان يتصل بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو التفتيش أو القبض أو مصادرة أدوات الجريمة أو كان الأمر متعلقاً بالحبس الإحتياطى أو حفظ الدعوى أو الإحالة على المحكمة . أما الأعمال الإدارية فهى غير هذه الأعمال ، ومثالها تفتيش النيابة على السجون . ولقد وضع العلامة — ديجى — مقياساً للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية فقال « إن العمل القضائى هو الذى يتكون من كل حل

---

(١) المادة الجديدة التى سبق ان اشرنا اليها تقابل هذه المادة القديمة .

لمسألة قانونية يكون حائزاً لقوة الحقيقة القانونية . وإذا تركنا أحكام المحاكم المختلطة . لنلق نظرة على أحكام المحاكم الأهلية فإنا نلاحظ أن هذه الأحكام تذهب إلى عدم تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء . وعلى الأخص عن أحكامهم ، وإنما ذهبت المحاكم المصرية إلى هذا الرأى مستندة إلى عديد الحجج : فكانت تقول إن المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لاتتكلم عن مسئولية الدولة إلا فيما يخص أعمالها الإدارية المخالفة للقانون . وأحكام القضاء ليست من هذه بحال ، ثم أن هذه الاحكام تتمتع بقوة الشيء المحكوم به . الأمر الذى يجعل نظر القضاء فيها لتقرير مسئولية الدولة عنها مما يهدم هذه القوة ويضيع مالها من حكمة يجب أن تحترم ، وبعد فماذا تسأل الدولة عن أعمال القضاة ، وعلاقة القاضى بالدولة ليست علاقة تعاقدية تجيز ان تكون الدولة بالنسبة له فى حكم المتبوع . أما قضاء المحاكم الأهلية فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة فهو قضاء متردد لم يستقر على حال : فنراه حيناً يذهب إلى ملاحقة الدولة وتقرير مسئوليتها عنها ، وحيناً يرفض النظر فى دعاوى المسئولية ضد الدولة بسبب أعمال النيابة . ولعله يكون من المناسب أن يذهب قضاؤنا فى الوقت الحاضر فى هذا الموضوع إلى ما كان يذهب إليه القضاء المختلط ، فيحسن بذلك صنعاً .

أما أعمال البوليس فهى كما هو معلوم . إما أن تهدف إلى منع وقوع الجرائم والمحافظة على السلامة العامة . وهذه الأعمال تباشر عادة قبل وقوع الجرائم بقصد منعها . ولا جدال فى مسئولية رجال البوليس الشخصية عنها ، وكذلك لا خلاف على مسئولية الدولة عنها إذا وقعت على خلاف القانون . ولكن نقطة البحث ترد فيما يتعلق بأعمال رجال البوليس القضائية أى التى يباشرونها باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية . أيا ترى تلحق بأعمال القضاة ، لاتحاد الاثنين فى الجوهر ، أم نعتبرها أعمالا إدارية تمسكا بالمقياس الشكلى فى تقسيم أعمال الدولة . ذلك المقياس الذى ينسب صفة العمل إلى الجهة التى يصدر منها بصرف النظر عن جوهره وحقيقته ؟ الظاهر أن المحاكم فى فرنسا تأخذ بالنسبة لأعمال البوليس القضائية بغير المقياس الشكلى ، هى تاخذ بمقياس — ديجى — الموضوعى فتعتبر هذه الأعمال أعمالا قضائية . وتطبق عليها قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء . اما المحاكم المصرية فتذهب إلى أن أعمال البوليس القضائية لا تتمتع بقوة الشيء

المحكوم به . ومن هى تقضى بمسئولية الدولة عن هذه الأعمال ، فإذا تسبب رجال البوليس فى إحداث ضرر لأحد الافراد مخالفين بهذا أحكام القانون . فإنهم يسألون شخصياً عن تعويض هذا الضرر كما تسأل الدولة عن أخطائهم .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى . حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع بسبب الأعمال القضائية لرجال الضبطية القضائية ، لأن مجلس الدولة يختص بنظر الدعاوى التى ترفع من الأفراد بسبب القرارات الإدارية ولا يختص بنظر المنازعات الخاصة بالأعمال القضائية (١) . وقد يكون هذا القضاء محل نظر . أما المحضرون فهم من حيث مسئولية الدولة عن أعمالهم ، يلحقون بالقضاء فى رأى القضاء الفرنسى . أما القضاء المصرى فيقرر كذلك مسئولية الدولة عن أعمالهم على أساس مسئولية السيد عن أعمال تابعة كما يقرر مسئوليتهم الشخصية .

الفرع الثالث

فى أعمـــال السيادة

اعمال السيادة : تخرج أعمال السيادة أيضاً من اختصاص مجلس الدولة ، بمقتضى نص المادة السابعة فقرة أولى من قانون مجلس الدولة وهى تنص على أنه « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

ولقد كانت المادة — ١٥ — فقرة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قبل إلغائهما تنصان على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة .

ومن المعلوم أن لائحة المحاكم المختلطة قد زالت بزوال المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ أما لائحة المحاكم الأهلية قد حل محلها قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ كما سبق أن قلنا .

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدوله الصادر فى ١٩٤٧/٤/٢٢ والخاص بمصادرة البوليس باعتباره ضبطية قضائية لاحـــدى الصحف مخالفة لقرار حظر النشر الصادر من النيابة العامة استـــنادا الى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات (قضية رقم ٧٣ سنة أولى قضائية مجموعة عمر ص ٦٤) .

وإنا لنجد المادة الثامنة عشرة من هذا القانون تنص على منع المحاكم من أن تنظر أية دعوى متعلقة بأعمال السيادة ، ولقد جاء نص هذه المادة مطابقاً للنص الذى كان موجودا فى لائحتى المحاكم الأهلية والمختلطة .

وفيما يلى سنتكلم عن تعريف أعمال السيادة وموقف التشريعات المختلفة منها ومعيار التفرقة بينها وغيرها من أعمال السلطة التنفيذية . ثم نشرح موقف الفقه تجاه هذه الأعمال ، وأخيراً نتكلم عن موقف القضاء المصرى من هذه النظرية .

تعريف اعمال السيادة : عرفها بعض الفقهاء بأنها تلك الأعمال والاجراءات الصادرة عن السلطه التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء أيا كان نوعها (١) . ولقد قيل إن السبب فى عدم خضوعها لرقابة القضاء يرجع إلى الرغبة فى حماية السلطة التنفيذية والاحتفاظ لها بقدر من الحرية فى تقرير ماتراه ضرورياً من الاجراءات ، والحق أن الأعمال البرلمانية — كما رأينا — لاتخضع — كقاعدة عامة — بدورها لرقابة القضاء . ولكن سبب خروجها عن نطاق الرقابة القضائية يرجع إلى الرغبة فى احترام مبدأ الفصل بين السلطات ، فالعلة مختلفة كما هو واضح ، ومن ثم لايصح الخلط بين أعمال البرلمان وأعمال السيادة . فالأولى تصدر من السلطة التشريعية ، أما الثانية فتصدر من السلطة التنفيذية وبعد فموضوع كل يختلف عن موضوع الآخر ، ثم أن أعمال السيادة تختلف عن الأعمال الإدارية التى تأتيها الإدارة بناء على حالة الضرورة ، بمعنى أن أعمال السيادة هى أعمال سياسية فى الأغلب الأعم ، بينما أعمال الإدارة المبنية على حالة الضرورة هى أعمال إدارية ، ثم إن الدفع بأن العمل هو عمل سيادة يترتب عليه إذا قبلته المحكمة الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى . بمعنى أن القضاء لايملك تجاه هذه الأعمال سلطة الحكم بتعويض أو إلغاء أو غيره . وعلى العكس من هذا إن تمسكت الإدارة — لدفع دعوى التعويض المرفوعة عليها بسبب عمل من أعمال الضرورة — بأن العمل ألجاتها إليه

---

(١) راجع الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٧٦ وراجع P. Duez الاعمال الحكومية . ط Sirey ١٩٣٤وراجع M. Waline ، الموجز فى القانون الادارى ، ص ٩٢ وما بعدها . ط ١٩٤٦، وراجع Jèze الرقابه القضائية على الاعمال المتعلقة بالعلاقات الدوليه . مجلة القانون العام . ص ٢٧٦ . سنة ١٩٤٥

الضرورة ، ومن ثم لا مسئولية عليها ، يجوز للمحكمة — على الرغم من هذا — أن تنظر موضوع الدعوى ، كى تتأكد من تحقق الضرورة أم لا . فإذا وجدت أن حالة الضرورة غير قائمة ، فإنها لا تتردد فى الحكم بالتعويض بسبب عمل الإدارة المخالف للقانون والذى أضر بحقوق الغير . وكثيراً ما خلطت المحاكم فى مصر بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية التى تستند على حالة ضرورة . فقضت أن تفريق مظاهر بالقوة يعتبر من أعمال السيادة . وهذا رأى غريب لأن كون هذا التفريق قضت به ضرورة حفظ الأمن لا يغير أبداً من طبيعة العمل أى كونه عملا إدارياً .

نظرية السيادة والتشريعات المختلفة : ليس من الأمور المجهولة أن نظرية أعمال السيادة هى من النظريات التى ظهرت فى فرنسا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، ولعل من أسباب ظهورها أن البوربون حينما عادوا إلى فرنسا بعد هزيمة بونابرت الأول ، عادوا إليها وفى صدورهم مرض ضد الثورة وضد بونابرت وإصلاحاته ، ولما كان مجلس الدولة من المنشئات التى ظهرت فى عهد بونابرت ، لذلك لم يسلم من كيدهم ، فلم ينظروا إليه بعين الارتياح وكانوا يودون لو أمكنهم أن يقضوا عليه ، فلما لم يتيسر لهم ذلك ، اكتفوا بتقييد سلطانه فكانت الدعوى إذا رفعت من الأفراد على الإدارة أمامه بطلب تعويض أو نحوه بسبب أعمال الإدارة ، كانت الإدارة تدفع فى كثير من الأحيان بان العمل المسبب للضرر لايخضع لرقابة المحاكم لأنه من اعمال السيادة ، وهذه بطبيعتها بمنجاة عن رقابة القضاء ، ولقد شعر مجلس الدولة من أول الأمر بعداوة البوربون له فأراد ألا يثير أزمة بينهم وبينه وأن يصانعهم ، فسلم بنظريتهم فى أعمال السيادة ، مستهدفاً من وراء هذا أن يبقى على وجوده ، وأن يحتفظ برقابته على أعمال الإدارة الأخرى وهى ليست بالقليلة ، هذا ولم تتأكد نظرية أعمال السيادة فى فرنسا بأحكام مجلس الدولة فحسب ، بل تأيدت بأكثر من تشريع واحد ، ومن ذلك المادة — ٤٧ — من قانون مارس ١٨٤٩ والمادة — ٢٦ — من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ ، وتؤكد هذه النصوص التشريعية عدم رقابة القضاء على أعمال السيادة

---

(١) راجع ، Paul Duez الاعمال الحكومية ، باريس سنة ١٩٣٥

والحق أن هذه النظرية معروفة فى معظم الدول ، وبريطانيا نفسها تعرفها ، وتطلق على أعمال السيادة فى مصطلحاتها القانونية (Acts of state) .

وليس من شك أن هذه النظرية مهما كانت المبررات التى تستند عليها ، هى نظرية تسمح بالاعتداء على حقوق الأفراد ، مع عدم تمكين هؤلاء الأفراد من مراجعة القضاء من أجل تعويضهم عما احتملوه من أضرار ، ثم أن هـذه النظرية تتضمن افتئاتاً واضحا على مبدأ سلطان القانون ، ذلك المبدأ الذى يقضى بخضوع المحكومين والحكام على حد سواء لنفس القوانين ونفس المحاكم ، ولذلك تجرى محاولات كثيرة هنا وهناك من أجل التقييد من سلطان هذه النظرية ، وذلك إما عن طريق إجازة المطالبة بالتعويض عن أعمال السيادة وإما عن طريق تضييق دائرة هذه الأعمال .

علة عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء : وقد يتساءل البعض عن العلة فى عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء ؟ ونقول — فى هذا الصدد — إن علماء القانون العام لم يتفقو على رأى واحد فى هذا الموضوع . فذهب العلامة — ديجى — إلى أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة المحاكم لا لأنها بطبيعتها غير قابلة لهذا الخضوع ، بل لان رقابة القضاء على أحكام الحكام لم يشتد ساعدها ولم تستكمل نموها وتتسع دائرتها بحيث تطوى أعمال السلطه التنفيذية الإدارية : وأعمال السيادة جميعاً ، أما العلامة — لافاريير — والعلامة — بول دويز — فيذهبان إلى أن استعراض أعمال السلطة التنفيذية يبين انا عن واقعة لا سبيل لإنكارها ، وهى أن هذه الأعمال تصدر عن وظيفتين مختلفتين تمام الاختلاف : الوظيفة الأولى وهى وظيفة الحكم وهذه الوظيفة ذات طابع سياسى . ولذلك لا تخضع الاعمال الناتجة عنها لرقابة القضاء لانها إذا خضعت لرقابة القضاء كان هذا الخضوع مدعاة لشل سلطة الحكومة السياسية ، ومن أمثلة هذا النوع الأول من الأعمال التى تصدر عن وظيفة الحكم ، عقد المعاهدات وإبرام الصلح ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله . أما النوع الثانى من أعمال السلطة التنفيذية فهو ذلك الذى يصدر عن الوظيفة الإدارية لها ، وهنا نجد الطابع السياسى لا وجود له ، ولذلك لا ضير من خضوع هذه الاعمال إلى رقابة المحاكم ، ومن الامثلة على هذه الأعمال الأمر بتعيين الموظفين وترقيتهم وعزلهم الخ . أما العلامة — موريس هريو — فيذهب إلى أن السبب فى عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء يرجع

الى أن هناك شبه اتفاق بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية . بمقتضاه قبلت السلطة التنفيذية أن تخضع أعمالها لرقابة السلطة القضائية . وذلك فى مقابل أن تلتزم السلطة القضائية أن تحكم بعدم اختصاصها بمراقبة أعمال السيادة .

معيار التفرقة بين اعمال السيادة وغيرها : هناك مقاييس كثيرة ترمى إلى الكشف عن أعمال السيادة ويمكن أن نلخصها فيما يلى :

١ — قالوا فى فرنسا فى أول الامر أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يكون من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا . وكثيرا ماقرر مجلس الدولة ان كل عمل يهدف إلى حماية الجماعة أو الحكومة ضد اعدائها هو عمل حكومى — أى عمل سيادة — لايخضع لرقابة القضاء . وليس يخفى على أحد أن هذا المقياس مقياس خطر لأنه يسمح بجعل معظم الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية من أعمال السيادة مادامت الحكومة يمكنها ان تدعى بأن الباعث على هذه الأعمال سياسى .

٢ — وذهب فريق آخر من الفقهاء وكذلك بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى بعد سنة ١٨٧٢ الى القول بأن العبرة فى معرفة اعمال السيادة هى بطبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه . ولكن نقطة البحث هى فى كيفية معرفة طبيعة العمل التى تجعله من أعمال السيادة . وهنا يقول بعض العلماء إنه إذا كان العمل متعلقا بتنفيذ القوانين العادية فهو من الأعمال الإدارية . وإذا كان متعلقاً بتنفيذ الدستور فهو من الأعمال الحكومية أى أعمال السيادة (١) . ولم يرتح الكثيرون لهذا الرأى لأنه يؤدى الى جعل الدستور ، وهو الوثيقة المتضمنة لحقوق الافراد العامة والشاملة ضمانات هذه الحقوق ، يجعل هذا الدستور بذاته سببا للاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم . ثم ألا يؤدى هذا الرأى إلى نتيجة غريبة إذا لاحظنا أن الدستور يجيز فى بعض الأحيان تعيين وعزل الموظفين بمرسوم . فهل يمكن عند ذلك أن نعتبر هذه المراسيم من أعمال السيادة ؟ إن الرأى السابق يؤدى إلى هذه النتيجة بلا نزاع . ومع هذا فإنها نتيجة لايمكن أن يقبلها التحليل القانونى الصحيح بل لايستسيغها الذوق السليم. وذهب العالمان — هريو وتيسيه — الى القول بضرورة التمييز لمعرفة طبيعة

---

(١) راجع ، هذه الآراء مفصلة فى كتاب الاستاذ وحيد رأفت ، المرجع السالف الذكر ص ١٨٩ وما بعدها . وهذا الرأى الاخير قال به العلامة Ducroq

العمل — بين وظيفة الإدارة ووظيفة الحكم — فالأعمال التى تتعلق بالوظيفة الإدارية هى أعمال إدارية . والاعمال التى تتعلق بوظيفة الحكم هى أعمال سيادة . ويقولان إن الوظيفة الإدارية للحكومة تقوم على التطبيق اليومى للقوانين وتنظيم صلات الافراد بالإدارة المركزية والمحلية وكذلك تنظيم صلات الإدارة المحلية بالإدارة المركزية . أما الاعمال التى تتعلق بوظيفة الحكم فهى تلك التى تشتمل على أمور متعلقة بسلامة الدولة فى الخارج وعلاقتها بالدول الاجنبية والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم سير السلطات الاساسية بها . وغنى عن البيان ان هذا المقياس لايخلو من غموض . ذلك أن محتوياته ليست واضحة تماماً ، فما هو المقصود مثلا بالتطبيق اليومى للقوانين ؟ وما المقصود بالمحافظة على كيان الجماعة ... ؟ الخ.

٣ — لكل هذا ذهب فريق من العلماء الى أن الكشف عن أعمال السيادة يكون بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة . ومن قراءة هذه الاحكام تستخرج قائمة بأعمال السيادة ، ولا شك ان هذا المقياس مقياس مرن تضيق دائرته وتتسع وفقاً لاتجاهات مجلس الدولة . وعلى كل حال يبدو من تتبع أعمال مجلس الدولة أنه يعتبر أن العمل يكون من أعمال السيادة . إذا كان من الأعمال السياسية التى تأتيها الدولة حينما تكون بحاجة إلى حرية كاملة من أجل أن تتصرف . ولقد ذكر العلامة دويز فى كتاب مسئولية السلطة العامة . أن اعمال السيادة وفقاً لاخر قائمة استنبطها من أحكام مجلس الدولة هى الآتية :

بعض الاعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية لضمان الامن الداخلى فى حالة الازمات : والحق أن هذا النوع من الأعمال قد ضاقت دائرته كثيراً عما كانت عليه من قبل . ذلك أنهم كانوا يقولون فى القرن التاسع عشر بأن معظم الأعمال التى تأتيها الحكومة للمحافظة على الأمن والنظام العام فى حالة الأزمات تعتبر من أعمال السيادة . وعلى هذا كانت تعتبر من أعمال السيادة الإجراءات التى تتخذ من أجل مقاومة وباء مثلا . ومن ثم كانت دائرة أعمال السيادة واسعة ، الأمر الذى دعا البعض إلى القول بأن مثل هذه الإجراءات الصحية لاتعتبر من أعمال للسيادة إلا بشرطين : الأول هو أن تصدر هذه الإجراءات أو الأعمال بشكل تدابير عامة فلا تكون فى شكل أوامر أو إجراءات فردية ، أما الشرط الثانى فهو أن تصدر هذه الأعمال أو الإجراءات من الحكومة المركزية نفسها . ولكن

جمهور العلماء فى فرنسا — فى الوقت الحاضر — لايذهبون هذا المذهب ، فهم يعتبرون أن الإجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية لصيانة الصحة العامة والمحافظة عليها ، هى إجراءات إدارية خاضعة لرقابة المحاكم . أما مرسوم إعلان الأحكام العرفية فلا يزال يعتبر فى فرنسا من أعمال السيادة ، والحقيقة أن إعلان الأحكام العرفية فى فرنسا يجب — فى الأصل — أن يكون بقانون صادر من البرلمان (١) ، وإنما يجوز أن تعلن الأحكام العرفية بمرسوم إذا كان البرلمان غير منعقد ،فيمكن فى هذه الحالة إعلان الأحكام العرفيه بقرار صادر من مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية ، وعند ذلك يجب أن يجتمع البرلمان بقوة القانون فى خلال يومين من هذا الإعلان لإقرار الأحكام العرفية أو إلغائها . فإذا أقرها أصبح تطبيقها يستند إلى قانون صادر من البرلمان . ومن ثم لاسبيل للطعن فيها . ينتج مما تقدم أن إعلان الأحكام العرفيه يكون بمنجاة من رقابة القضاء بسبب أنه يتم بقانون ، أما إذا وقع بمرسوم ومانعت الحكومة فى انعقاد البرلمان للموافقة على المرسوم أو إلغائه، فى هذه الحالة ، يقولون بأنه لايجوز للمحاكم أن تفرض رقابتها على هذا المرسوم لأنه يعتبر من أعمال السيادة .

ويجب أن نلفت النظر إلى ملاحظة هامة وهى أن إعلان الاحكام العرفية هو الذى يعتبر من أعمال السيادة ، أما الإجراءات والتدابير التى تتخذها السلطة التنفيذية تطبيقاً وتنفيذاً لهذا الاعلان ، هذه لاتعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم قرارات السلطة التنفيذية ، بناء على مرسوم إعلان الأحكام العرفية بمنع الاجتماعات أو تعطيل الصحف أو نحو ذلك لاتعتبر من أعمال سيادة ، وهذا هو ماقرره مجلس الدولة فى فرنسا منذ سنة ١٨٧٣ (٢)، بمعنى أن مجلس الدولة أكد مراراً اختصاصه بنظر الطعون المرفوعة من قبل الأفراد ضد الأوامر والتدابير التى تقررها السلطة التنفيذية تنفيذاً للأحكام العرفية ، مادامت هذه الإجراءات مخالفة لمرسوم أو قانون الأحكام العرفية ، لأنها بهذه المثابة تعتبر أعمالا وتصرفات إدارية تخضع لرقابة القضاء (٣) ، والحق أن إعلان الأحكام العرفية لايعنى القضاء على مبدأ سيادة

---

(١) نذكر هنا حكم دستور الجمهورية الثالثة .

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد رأفت ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٠٢ وما بعدها

(٣) راجع ، بول دويز ، المرجع السالف الذكر ، ص٥٠

القانون ، أى مبدأ خضوع الحكام والمحكومين جميعاً لأحكام القانون ، وعلى ذلك تخضع السلطة التنفيذية فى تنفيذها لمرسوم إعلان الأحكام العرفية لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى التضمين أو دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ، كما تخضع لرقابة المحاكم العادية عن طريق الدفع بعدم الشرعية ، وكذلك يسأل الموظفون مسئولية شخصية (١) عن خطئهم الشخصى فى حالة إساءتهم استعمال السلطة المخولة لهم بمقتضى مرسوم إعلان الأحكام العرفية .

ومع ذلك يلزم الاشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى رغبة منه فى تيسير الأمور للسلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام ، يقضى بأن المراسيم والاجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية — خلال الحرب — تعتبر مشروعة رغم مخالفتها للقوانين مادامت تستند إلى حالة الضرورة ، وكذلك رغبة فى التوسعة على السلطة التنفيذية ، يقضى مجلس الدولة بتفسير واسع لمعنى السلطات المخولة لها بمقتضى إعلان الأحكام العرفية ، فقضى مثلا بأنه إذا كان إعلان الأحكام العرفية يمنح السلطات المكلفة بتنفيذ هذا المرسوم الحق فى منع الاجتماعات العامة ، فإن هذا الحق بالذات يجيز لها بالتالى حق غلق المقاهى لأنها أمكنة يجتمع فيها الجمهور(٢) . ينتج من كل ما تقدم أن التجاء مجلس الدولة إلى نظرية الضرورة وإلى التفسير الواسع لمضمون إعلان الأحكام العرفية قد مكنه من زيادة قائمة الأعمال التى تخرج عن رقابة القضاء .

(ب) الاجراءات المترتبة على العلاقة بين السلطة التنفيذيه والسلطة التشريعية : هذه الاجراءات يعتبرها مجلس الدولة بدورها من أعمال السيادة ، ومن ثم لا يملك القضاء الادارى أو العادى فى فرنسا رقابة المرسوم الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ولا يميز مجلس الدولة ، فى هذا الصدد ، بين مرسوم الدعوة لاجراء الانتخابات وبين الاجراءات التنفيذية الأخرى المتعلقة بالانتخابات كتوزيع بطاقات الانتخابات أو تقسيم الدوائر الانتخابية . هذه جميعها ، يعتبرها مجلس الدولة الفرنسى من أعمال السيادة . ولقد عرض هذا البحث فى مصر إذ رفع بعض الأفراد بمناسبة الانتخابات دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب إثبات حالة ، هى عدم توزيع البطاقات على الناخبين والاطلاع

---

(١) هذا هو الرأى الذى أخذ به مجلس الدولة المصرى ، راجع ص ٢٠٤ من هذا الكتاب .

(٢) راجع «وحيد» المرجع السالف الذكر

من أجل الكشف عن هذا على الجداول الانتخابية ، ولكن محامى الحكومة طلب الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى قائلا إن حق الانتخاب هو حق سياسى وإن المنازعات المتفرعة عنه هى من اختصاص البرلمان وفقاً للمادة — ٥٧ — من قانون الانتخابات ، أى أن المسئولية الوزارية أمام مجلس النواب هى الجزاء المترتب على التلاعب فى الانتخابات ، ومع هــذا فقد رفض القاضى هذا الدفع واعتبر أن توزيع البطاقات الانتخابية هو إجراء إدارى لايمت لأعمال السيادة بصلة ، إذ أن أعمال السيادة هى تلك التى تتعلق بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية ، ثم أشار القاضى إلى أن المادة - ٥٧ - من قانون الانتخاب ، لاعلاقة لها على كل حال بالمسألة هى موضوع البحث ، إذ أن هذه المادة تتكلم عن الطعن فى انتخاب النائب(١) .

كذلك يعتبر من أعمال السيادة — ومن ثم لارقابة للقضاء عليها المراسيم بدعوة البرلمان أو بإنهاء الدورة البرلمانية وفضها أو بتأجيل البرلمان أو حله .

وبعد فيعتبر أيضاً من أعمال السيادة ، نشاط السلطة التنفيذية التشريعى المتصل بالبرلمان ، كاقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها ، وبناء على هذا لايسوغ لأحد الأفراد أن يطعن أمام مجلس الدولة بسبب أن رئيس الدولة قد اعترض على مشروع قانون أو أن الحكومة قدمت مشروع قانون إلى البرلمان أو سحبته .

(ج) **مباشرة حق العفو** : يجب أن نلاحظ بادىء ذى بدء أن مباشرة حق العفو هو عمل تنفيذى وليس بقضائى ، لأن العمل القضائى ينتهى بطبيعة الأحوال عند نطق القاضى بالحكم ، أما تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، فلا يعتبر إلا عملا تنفيذياً ، وليس العفو فى نهاية الأمر إلا تنازلا عن تنفيذ العقاب ، لذلك يعتبر عملا تنفيذياً ، ونعود إلى موضوعنا فنقول إن مجلس الدولة يقرر أنه لارقابة للمحاكم على استعمال الإدارة لحقها فى العفو .

(د) **الاعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية والنشاط الدبلوماسى**: وهذه تشتمل على المعاهدات والمفاوضات وما يتصل بها ، كما تشتمل على التصديق على الاتفاقات الدولية وإلغائها وتفسيرها ، ومن ثم كل تظلم من هذه الأمور يجب أن يرفع إلى البرلمان أو إلى الحكومة نفسها ، كذلك يعتبر من أعمال السيادة الاجراءات

---

(١) راجع ، حكم قاضى الامور المستعجلة لمحكمة الاسكندرية الكلية الاهلية ٢٤/٣/ ١٩٣٨

التى تتبعها الحكومة لحماية مواطنيها فى الخارج ، وعلى ذلك لايجوز لشخص أن يقاضى حكومته لأنها لم تحمه الحماية الكافية تجاه دولة أجنبية ، لأن هذه مسألة متعلقة باعتبارات السياسة العليا ، وكذلك قرر مجلس الدولة بأن اجراءات الضبط المتعلقة برعاية دولة فى الخارج تعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم لارقابة للمحاكم على القرارات الصادرة من قناصل الدولة بإبعاد وترحيل مواطنيهم عن الدولة التى يعملون فيها ، ولكن بدأ مجلس الدولة يعدل عن هذا الرأى ، ذلك إن الطابع السياسى ليس غالباً فى التمثيل القنصلى ، ومما يؤكد هذا أن إبعاد الإدارة لأجنبى من بلادها يعتبر الآن من الأعمال الإدارية ، فلماذا إذن يعتبر إبعاد القنصل لأحد مواطنيه وتسفيره إلى وطنه من أعمال السيادة ؟ إن التشابه بين العملين واضح ، ولذلك لامحل لتقرير حكمين مختلفين بشأنهما ، هذا ونلفت النظر إلى أن الرأى فى الوقت الحاضر فى فرنسا أن المراسيم الصادرة بتسليم المجرمين إلى حكومة أجنبية لاتعتبر من أعمال السيادة (١) ومن ثم يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة بواسطة دعوى الإلغاء لتجاوز السلطه .

(ه) **بعض الاعمال الحربية** : يفرق مجلس الدولة فى فرنسا ، بالنسبة لهذه الأعمال بين نوعين : الأول ويشمل الأعمال الحربية التى تقع داخل الدولة ، هذه لايرى أنها من أعمال السيادة ، ومع ذلك يقضى برفض دعاوى التعويض التى يقيمها الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عنها ، بدعوى أن هذه الأعمال هى من قبيل الحادث الجبرى . ومع ذلك فمن المفيد أن نشير إلى القانون الصادر فى فرنسا فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٩ ، والذى قرر إلزام الدولة الفرنسية بتعويض جميع الأضرار التى تحملتها الممتلكات الخاصة من جراء الحرب بشرط أن تكون هذه الممتلكات موجودة فى داخل فرنسا ، والحقيقة أن أساس التعويض هنا هو رغبة الشارع فى إعمال التضامن الإجتماعى ، بمعنى أن الجماعة يجب أن تتحمل تعويض الخسارة التى تلحق أملاك بعض أفرادها . مادامت هذه الأخطار وقعت بسبب الجماعة أو من أجل حمايتها ، أما النوع الثانى فهو الذى يترتب على الأضرار التى تقع بسبب الأعمال الحربية خارج إقليم الدولة — كما لو صادرت الحكومة الفرنسية سفينة أجنبية أو وطنية لأغراض حربية فى خارج المياه الإقليمية الفرنسية — هذه الأضرار لايختص مجلس الدولة بالنظر فى دعاوى التعويض أو الالغاء المرفوعة

---

(١) الا اذا كان التسليم قد تم تنفيـــذا لاتفاق دولى

على الدولة بشأنها ، لأن مجلس الدولة يعتبرها من أعمال السيادة .

(و) طائفة من اجراءات البوليس التى تتخذ ضد الاجانب : هـــذه الإجراءات تتخذها الدولة عادة فى أثناء الحرب أو الإضطرابات الداخلية محافظة على سلامتها ، ومن أمثلة هذه الأعمال أعتقال بعض الأجانب ، هذه الأعمال ، يعتبرها مجلس الدولة من أعمال السيادة ، ولا يفرض رقابة على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بها . أما القرار بإبعاد أجنبي من فرنسا فلقد كانت أحكام مجلس الدولة حتى الحكم الصادر حتى ١٨٨٤/٣/١٤ تعتبره من أعمال السيادة ، ولـكن منذ هذا الحكم الأخير اعتبر قرار الإبعاد عملا إدارياً كما سبق أن قلنا . ويبدو أن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى تأخذ بهذا الرأى (١) .

(ز) المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية : يقضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الإجراءات والأعمال المتعلقة بمباشرة حق السيادة الإقليمية تـكون داخلة ضمن أعمال السيادة أيضاً ، فإذا نزلت الدولة مثلا عن جزء من إقليمها أو غيرت طريقة الحكم فيه ، كان عملها بعيداً عن رقابة مجلس الدولة (٢) .

الفقه ونظرية اعمال السيادة : يرى بعض الفقهاء فى فرنسا ، كالعميد برتلمى والأستاذ ميشو وديجى وجيز ، أنه لاداعى مطلقاً لوجود نظرية خاصة بأعمال السيادة ، وأنه يمكن إخراج الأعمال التى تنعت بأعمال السيادة عن رقابة القضاء بالاستناد على أسس اخرى : فيمكن مثلا القول بعدم وجود محكمة مختصة بنظر هذه الأعمال ، ويمكن القول أيضا بعدم وجود شخص له صفة قانونية للطعن فيما يسمونه بأعمال السيادة ، وعلى كل حال لايعدم البـاحث أساساً يستند عليه فى تأكيد عدم رقابة المحاكم على هذه الأعمال بغير حاجة إلى الـكلام عن نظرية خاصة تسمى بنظرية أعمال السيادة . ولـكن رد كثير من الفقهاء فى فرنسا على هذا الرأى بالقول بأن هناك من الأعمال التى تصدر من السلطة التنفيذية مالا يمكن إخراجه عن رقابة القضاء إذا نحن ألغينا نظرية أعمال السيادة ، ومن هذه الأعمال العفو عن المجرمين والأعمال الحربية التى تقع خارج أرض الوطن .. إلخ ، تجاه هذا عاد خصوم نظرية السيادة ، وهم يطلقون على مدرستهم الفـكرية اسم المدرسة السلبية

---

(١) راجع ، ص ٢٠٧ من هذا الكتاب .

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد ، المرجـــع السالف الذكر ، ص ٢٢٨ وما بعدها

فقالوا إن الرقابة القضائية يمكن أن نستبعدها على أساس اعتبار أعمال السيادة من «الأعمال الإدارية التقديرية التى لاتخضع لرقابة القضاء بناء على هذا الوصف، والأعمال التقديرية هى التى تصدر بناء على ماللسلطة التنفيذية من تقدير للأمور. تلك السلطة التى لا يمكن للادارة أن تباشر أعمالها بدونها، فالحكومة لا تكون حكومة بغير هذه السلطة التقديرية كما سبق وأن قلنا فى الكتاب الأول.

ولكن يرد على هذا الرأى الأخير بالقول بان حق الإدارة فى استعمال سلطتها التقديرية هذه، لا يمنع رقابة القضاء على الأعمال التى تنتج عن مباشرة الإدارة لهذه السلطة، فيجوز للقضاء أن ينظر مثلا فى كون هذه الأعمال هل صدرت من سلطة مختصة أم لا، وهل اتبعت الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون بشأنها أم لم تتبع، لذلك إذا أردنا أن تلغى رقابة القضاء على هذه الأعمال، فلا مناص — من أجل ذلك — من الاستناد على نظرية السيادة.

وإذا كانت النظرية السلبية، السالفة الذكر، لم تنجح فى إنكار نظرية السيادة، فلا يرجع هذا إلى ضعف الأسانيد التى تستند عليها فقط، بل لأن نظرية أعمال السيادة تستمد قوتها من النصوص التشريعية التى نجدها فى كثير من الدول كمصر. وعلى الرغم من الاعتراف بهذه النظرية، نجد الاتجاه فى فرنسا نحو الحد منها وتضييق نطاقها، وذلك عن طريق حذف الكثير من الأعمال التى كانت تعتبر من أعمال السيادة وإلحاقها بالأعمال الإدارية البحتة.

ولقد حاول كثير من الفقهاء هذا الحذف وباشره مجلس الدولة أيضاً، ولذلك ليس غريبا أن نقول إن قائمة أعمال السيادة تسير فى طريق النحول والضمور. وبعد فقد قال البعض إنه يجب الحد من الآثار القانونية التى تترتب على أعمال السيادة، بمعنى أنهم يسلمون بضرورة الإبقاء على حرمان القضاء من سلطة إلغائها أو فحص مشروعيتها، ولكن ليس هناك مبرر يمنع من الحكم بالتعويض بسبب الأضرار الاستثنائية التى تترتب عنها للأفراد، ولقد بدأ مجلس الدولة يتجه نحو هذا الرأى، وهذا يظهر من حكمه فى قضية (Arman) فى ٢٤ - ١٢ - ١٩٢٦ وحكمه فى قضية (Cosin) (١). ومع ذلك يجب أن نلفت النظر إلى أن مجلس

---

(١) راجع الاستاذ Paul Duez، اعمال السيادة، ١٨١ وما بعدها، سنة ١٩٣٥، وراجع الإستاذ وحيد، المرجع السالف الذكر، ص ٢٢٦

الدولة إذا كان يقضي بالتعويض عن ضرر استثنائى ناتج عن أعمال السيادة ، فهو لا يبنى حكمه على خطأ صادر من الدولة ، إذ أن هذا يعرضه إلى فحص أعمال السيادة ، الأمر المحرم عليه . وإنما يقول بالتعويض على أساس أن الضرر الحادث للغير بسبب أعمال السيادة من شأنه — إذا ظل بغير تعويض — أن يخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة بين الأفراد .

نظرية أعمال السيادة فى مصر : كانت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة فى يناير سنة ١٩٣٧ عقب إلغاء الامتيازات الأجنبية وكذلك المرسوم بقانون الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ والمعدل للائحة ترتيب المحاكم الأهلية كلها تنص ، على أن المحاكم المصرية ممنوعة من أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ومع ذلك فإن ذكر المشرع المصرى لأعمال السيادة يرجع — فى الحقيقة — إلى تاريخ أقدم من التواريخ السالفة الذكر ، ذلك أن المادة — ١١ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، الصادرة بديكرتو ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ تكلمت عنها . والحق أن المحاكم المختلطة وهى الجهات القضائية التى عهد إليها المحافظة على حقوق الأجانب ، لم تقابل تطبيق نظرية أعمال السيادة فى مصر بالترحاب . ولا عجب من هذا ، إذ أن هذه النظرية تطلق يد الدولة ، فتجيز لها إجراء بعض اعمال واتخاذ قرارات على الوطنيين والأجانب ، مع جعلها بعيدة عن رقابة القضاء عليها ، ولذلك حاولت المحاكم المختلطة دواما أن تحد من نطاق نظرية أعمال السيادة ما وسعها هذا ، ويرى الأستاذ وحيد رأفت فى كتابه السالف الذكر أنه من العوامل التى أدت إلى تضييق المحاكم المختلطة لدائرة أعمال السيادة أن الحكومة المصرية غالت فى الاستناد عليها فتمسكت بها بمناسبة وغير مناسبة ، الأمر الذى زهد المحاكم المختلطة فيها ، لأن « السلاح الذى يكثر اشهاره تقل هيبته » (١) . والحقيقة أن المحاكم المختلطة حاولت ان تحد من نظرية أعمال السيادة بوساطة عدة طرق منها : العمل على تقليل عدد أعمال السيادة ، ومنها الحد من آثار

---

(١) راجع الاستاذ وحيد ، ص ٢٣٠ ، راجع أيضا فى هذا الكتاب شرحا للقضايا التى دفعت فيها الحكومة المصرية بنظرية السيادة خطأ ، ومن هذه القضايا قضية « سيزار كارلى » سنة ١٨٧٦ ، وقضية صندوق الدين سنة ١٨٩٥ ، وهذه القضية مفصلة فى كتاب « مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » ج ٢ ، ص ١٧٦ طبعة سنة ١٩١٥ ، للاستاذ عبد السلام ذهنى .

هذه الاعمال بالاعتراف للمحاكم بالحق فى الحكم بتعويض عنها ما دامت العدالة تتأذى من ترك الاضرار الناجمة عنها بغير تعويض ، ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً فى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة صدر فى ٣١-٩-١٩٠١ فى قضية لأحد الاجانب ويدعى « جيدولسيفى » رفعها على الحكومة مطالباً بالتعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب أنها أمرته بمغادرة السودان ، الأمر الذى آذى أعماله التجارية ، والحق أن المحكمة فى هذا الحكم قررت أن المحاكم ليس لها أن تتعرض إلى أعمال السيادة من ناحية إلغائها ، ولكن هذا لا ينفى حق القضاء فى الحكم بالتعويض للضار من أعمال السيادة مادامت العدالة تتأذى إذا صرف النظر عن هذه الأضرار (١) . وهذا الرأى محل نظر لأن أساس المسئولية فى مصر كما هو معلوم ، هو الخطأ الثابت أو المفروض . فكيف يمكن للمحكمة أن تتحرى هذا الخطأ إذا لم تفحص العمل الذى نتج الخطأ عنه ، وهـــذا العمل — وفقاً للنصوص المصرية — يجب على المحاكم ألا تنظر فيه لأنه من أعمال السيادة ، وعلى الرغم من وجاهة هـذا الاعتراض سارت المحاكم المختلطة فى خطتهـا فى الحـكم بالتعويض (٢) بسبب الضرر الناتج عن أعمال السيادة ، ثم إن المحاكم المختلطة لم تقف ، من أجل تحديد نطاق نظرية أعمال السيادة ، عند حد تقليل عـدد هـذه الأعمال والتضييق من آثارها ، بل تمادت فى معاداتها لأعمال السيادة إلى درجة المناداة بتركها كلية . ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً فى حكم القضاء المختلط فى قضية (De Fontarce) فى ٥ مارس سنة ١٩١٢ ، وفى قضية شركة هليوبوليس فى ٢ أبريل سنة ١٩١٣ ، ويظهر من دراسة هذين الحكمين أن القضاء المختلط يدعى أن من حقه أن يبحث فيما إذا كانت الحكومة تجاوزت سلطتها فى العمل الذى يوصف أنه من أعمال السيادة أم لا . وهذا كله يعنى أن القضـاء المختلط يحاول أن ينزل بأعمال السيادة إلى مستوى الأعمال الإدارية . وهذا ولا شك اجتهاد لا يتفق مع النصوص القانونية بحال من الأحوال .

نظرية السيادة والقضاء الوطنى : لم تتكلم لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

---

(١) بالنظر الى الوضع الخـــاص بالتعويض فى هذه الحالة ، تجد المحـاكم المختلطة تسمية equitable indeminté

(٢) راجع ، حكم محكمة الاستئنـــاف المختلطةفى قضيةشركه الملاحة البريطانيه ضد الحكـــومة المصرية فى ١١ مايوسنة ١٩٣٩ ، مجلة التشريع والقضـــاء المختلط ص ٤٣٦ سنـة ١٩٢٦ — ١٩٢٧

قبل سنة ١٩٣٧ عن أعمال السيادة لا تلميحاً ولا تصريحاً ، وإنما أجازت لهذه المحاكم أن تنظر فقط فى « كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية — أى الديكرتات — وقد كان من الممكن أن يسمح سكوت الشارع للمحاكم الأهلية أن تنكر نظرية أعمال السيادة أو على الأقل أن تحدد نطاقها ، ومع ذلك لم يفعل ، وأخيراً جاء المشرع المصرى بالقانون رقم ٩٠ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ونص صراحة على أعمال السيادة فقال : « ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » .

ومع ذلك ، وحتى قبل هذا ، لا مناص من التأكيد بأن المحاكم الأهلية كما قلنا — أخذت بنظرية أعمال السيادة استناداً على مبدأ الفصل بين السلطات . — هذا المبدأ الذى يمنع القضاء من التدخل فى أعمال السلطة التنفيذية ، بمعنى أن المحاكم الأهلية اعتبرت من أعمال السيادة : الأعمال السياسية التى تترتب على الصلات والمعاملات الدولية ، كالتنازل عن جزء من أقليم الدولة وكذلك اعتبرت من أعمال السيادة إصدار القوانين وغيرها من الأعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية ، واعتبرت كذلك من أعمال السيادة فرض الضرائب وأعمال الأمن الخارجية كالأعمال الحربية وكل ماتاتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة ، ولقد تأيد هذاالاتجاه — بطبيعة الأحوال بعد النص على أعمال السيادة — كما بينا — فى سنة ١٩٣٧ ، فغدت المحاكم الأهلية تقضى بأنه لا رقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموصوفة بأنها من أعمال السيادة ، ولاتعويض للأفراد عن هذه الأعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين ، وهى تفعل نفس الأمر فى الوقت الحاضر وفقاً للمادة الثامنة عشرة من قانون نظام القضاء ، لأن هذه المادة رددت عبارة المادة — ١٥ — من اللائحة الأهلية التى سبق ان أشرنا إليها مراراً ، والتى أخرجت أعمال السيادة عن رقابة المحاكم .

مجلس الدولة المصرى وأعمال السيادة : نصت — كما سبق وأن أشرنا — المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه « لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات

السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وظاهر أن المشرع المصرى أراد بهذا النص أن يمنع القضاء الإدارى الناشىء من أن ينظر فى أعمال السيادة بأية صورة من الصور ، كما منع من قبل القضاء العادى من هذا الأمر .

ومع ذلك فإن بعض شراح قانون مجلس الدولة ينتقدون نص هذه المادة (١)، فيذهبون إلى ان الشارع أراد أن يبين أعمال السيادة فضرب الأمثال على بعض تطبيقاتها وكان الأجدر به أن يتجنب هذا المسلك ، لأن المسائل المعتبرة من أعمال السيادة ، هى مسائل تطورت ولا تزال تتطور وستبقى على هذا النحو دواما . ومن ثم يكون بيان الشارع لأمور معينة بالذات والنص على أنها تكون من أعمال السيادة ، من شأنه أن يمنع تطور القضاء بشأنها ويلزمه على اعتبارها — ما دام النص قائماً — من أعمال السيادة ، ولو كان هذا مخالفا لما يراه فيها ؛ وبعد فيلاحظون أيضاً على هذ النص أنه اشتمل على عبارات مرنة يعوزها التحديد الدقيق ذلك أنه يقول إن « التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة » تعتبر من أعمال السيادة . ولكن لا يغيب عن أحد أن هذه التدابير كثيرة ومتعددة ، منها ما لا يوجد شك فى وصفه بأنه مجرد أعمال إدارية تخضع لرقابة المحاكم العادية والإدارية على حد سواء ، ومنها ما يرتفع إلى درجة أعمال السيادة ، ومن ثم يكون بمنجاة عن كل رقابة قضائية . فكيف إذن يطلق الشارع عباراته هذا الإطلاق ويعممها هذا التعميم الذى قد يسمح من جهة لقاضى رجعى التفكير إلى التوسع فى دائرة أعمال السيادة ومن ثم يحرم الأفراد من حماية القضاء لهم ضد اعتداءات الإدارة . ومن الجهة الأخرى ، لا يغيب عن البال أن عبارة عامة كهذه تؤدى إلى الغموض واللبس ومختلف التفسيرات . ومع ذلك فإن خطر هذه العبارة ونحوها مما جاء بالمادة السالفة الذكر يقل إذا لاحظنا أن الشارع حين عجز أو حين لم يشأ تعداد كل أعمال السيادة — وحسناً فعل — اضطر فى نهاية الأمر إلى أن يكشف عن أن غرضه هو أن يمنع القضاء الإدارى من نظر أعمال السيادة . ولذلك يجب أن تفسر الامثلة الواردة فى المادة السابعة فى ضوء ما جاء فى اخر المادة ، من أن

(١) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٨٦ وما بعدها

هذه الامثلة قد أوردها الشارع على أنها أمثلة لاعمال السيادة ، التى يجب أن يحددها القضاة ، سواء ما ورد منها بالمادة أم لم يرد وفقاً لاعتبارات الزمان وآراء الفقهاء وأحكام القضاء المصرى والاجنبي وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة والفرد كلما أمكن هذا التوفيق .

ولقد حاول مجلس الدولة تحديد العبارة الغامضة المشار إليها بمناسبة قضية فصل فيها ، إذ قرر « أن القول بان قرار المعارضة فى إصدار جريدة (أى معارضة الإدارة) يعتبر من أعمال السيادة قول غير مقبول ، إذ أن هذه الاعمال ، كما تواضع الفقه والقضاء فى شأنها ، هى الاعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ، وقد ضربت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان والتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالاعمال الحربية . كما ان المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة تلك التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والإجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الامن وإعادته إلى نصابه » (١) .

ومن ثم يكون واجب القضاء المصرى — مادام الشارع المصرى لم يعرف أعمال السيادة ولم يذكرها على سبيل الحصر — أن يحدد دائرة أعمال السيادة ببيان كل عمل يعتبره داخلا فى هذه الدائرة ، ولقد أكدت محكمة النقض والإبرام المصرية هذا النظر الواضح فى حكم لها فقررت أن « المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وتكييف قضاء الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض » (٢) .

أمثلة من أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة باعمال السيادة : حكمت محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٨٧ للسنة الخامسة فى ٢٦ — ٦ — ١٩٥١ ومنشور فى مجلة المجلس السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩ فقررت « أن قضاء هذه

---

(١) راجع ، مجموعة محمود عمر ، حكم رقم ٦ ص ٣٠٥ ، وراجع الاستاذ عثمان خليل ، ص ٨٧ وما بعدها

(٢) المحاماة سنة ٢٧ ، عدد ١ ، ٢ رقم ٢٣٨

المحكمة قد جرى على ان أعمال السيادة هى تلك الاعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة . فتباشرها بمقتضى هـذه السلطة العليا لتنظم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجيـة فى حالتى الهدوء والسلام وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو الخارج فى حالة الاضطرابات والحرب . فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومات بمجلسى البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الاجنبية ، وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطرابات داخلية . أو لتامين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كاعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية . وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لا سلطة الادارة ، والضـابط فيهـا معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعـة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من علاقات عارضة ، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة » .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٦-١٢-١٩٥٠ فى القضية ٥١٦ ومنشور فى مجلة المجلس للسنة الخامسة ، صفحة ٣١٠ بأن أعمال السيادة هى التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج .

وقررت كذلك أن القرارات الادارية التى تتخذ تنفيـــذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة فى شىء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة، فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى ولو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية (١) أو لقانون الجنسية.

---

(١) راجع ، حكم محكمه القضـاء الادارى المصرى ، ١٩٥١/٦/٢٦ قضية ٥٥٧ السنة الخامسة • مجلة المجلس السنه الخامسة ، ص ١٩٩٩

وتطبيقاً على هذا فان القرار الصادر بالامتناع عن إعطاء شهادة الجنسية المصرية لايعدو أن يكون من القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ قانون الجنسية ، ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة (١) .

وقررت المحكمة كذلك أن القرارات الإدارية الصادرة بالإبعاد لا تعتبر من أعمال السيادة مادامت يحكمها مرسوم الإبعاد الصادر فى سنة ١٩٣٧ وقانون جوازات السفر وإقامة الأجانب رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ ، فكل طلب أو منازعة حول الجنسية المصرية أو إبعاد الأجانب يجب أن يبت فيه وفقاً لنصوص القوانين والتشريعات الخاصة بها من الجهة الإدارية المختصة . والقرارات التى تصدر فى شأنها تعتبر من القرارات الإدارية التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيها (حكم صادر فى ١٥ - ٥ - ١٩٥١ قضية ٥٦٠ للسنة الثالثة ، المجلة ، السنة الخامسة ، صفحة ٩٤١) ،

وكذلك قررت المحكمة أن تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف أو إلغائها أو فى المعارضة فى صدورها . إنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة فى هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عاديا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، خالياً من التعسف فتحكم بصحته ، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف فى استعمال السلطة فتقضى ببطلانه (٢) .

وحكمت كذلك المحكمة بأنه اذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط فى بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة ، إلا أنه يجب التميز بين النظريتين ، فلأعمال السيادة نطاق يميزها عن نطاق أعمال الضرورة ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى ، ذلك أن القضاء المصرى الإدارى والعادى قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة :

(أولا) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجىء يهدد النظام والأمن .

---

(١) راجع ، حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ ، قضية ٥١٩ السنة الثانية ، المجلة العدد الخامس ، ص ٣١٠

(٢) راجع ، حكمها ، ص ١٩٥١/٦/٢٦ قضية ٥٨٧ ، السنة الخامسه ، المجلة ، السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩

(ثانياً) أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة .

(ثالثاً) أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

(رابعا) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته .

وهذه الاركان جميعا ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .

على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع فى بعض حالاتها فنظم أحكامها فى هذه الحالات ، فلا يجوز للادارة الخروج على هذه الأحكام .

وأن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الاحوال لرقابة القضاء ، ليرى ماذا كانت أركان الضرورة متوافرة ، فاذا تحققت هذه الاركان انتفت المسئولية ، أما اذا لم تتوافر هذه الاركان فليست هناك ضرورة ، ويكون العمل الصادر من الإدارة فى هذه الحالة موجبا للمسئولية اذا كان عملا إداريا و باطلا إذا كان قرارا اداريا (١)

هذا الذى أوردناه فيما سبق ، يصور بعض أحكام مجلس الدولة المصرى عن أعمال السيادة ، وهى ولا شك تدل على فهم صحيح لها ورغبة فى تحديد نطاقها ، ولن يمر وقت طويل حتى يمكن أن نضع قائمة بما تعتبره محكمة القضاء الإدارى المصرى من أعمال السيادة .

وما دام مجلس الدولة المصرى لايزال يرسم الدائرة المتضمنة لأعمال السيادة ، فقد يكون من المفيد أن نعود مرة أخرى إلى قائمة أعمال السيادة فى فرنسا ، كى نسجل قائمة هذه الأعمال التى قررها الاستاذ « فالين »(٢) فى كتابه الذى أصدره بعد الحرب العالمية الثانية ، إذ أن القائمة التى أوردناها فى مقدمة هذا البحث هى القائمة التقليدية التى نلاقيها عادة فى كتب الفقه التى وضعت قبل الحرب العالمية الثانية ، نقول إن إيراد هذه القائمة التى وضعت حديثاً ، تفيد قضاءنا الإدارى ، وهو يحدد قائمة الأعمال التى تخرج عن اختصاصه لأنها من أعمال السيادة . لأن

---

(١) راجع ، حكمها الصادر فى ٢٦/٦/١٩٥١ ، قضية ٥٨٧ ، السنة الخامسة ، المجلة السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩

(٢) راجع ، Waline ، الموجز فى القانون الادارى ، ص ٩٦ وما بعدها ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٦

التجربة الفرنسية ستكون معينة له فى مهمته هذه كما أعانت قضاءنا فى غيرها من المسائل .

ذكر الأستاذ « فالين » أن القائمة التى أوردها تشتمل على بعض أعمال محدودة بحسب موضوعها وليست محدودة بحسب الباعث عليها ، وأن هذه القائمة قد استخلصت بعد مراجعة أحكام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ومجلس الدولة .

وتشتمل القائمة التى أوردها الفقيه السالف الذكر على ما يأتى :

(ا) أعمال متعلقة بالسياسة الداخلية وهى الآتية :

١ — تصرفات رئيس الدولة التى يأتيها استعمالا لحقه فى العفو عن المجرمين(١) .

(٢) بعض الإجراءات التأديبية التى توقعها السلطة التنفيذية على رجال الجيش وأمثالهم(٢) .

ولقد أضاف بعض المؤلفين إلى ما تقدم مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، معتبرين هذا المرسوم من قبيل أعمال السيادة ولكن الأستاذ فالين يذهب إلى أنه لا يوجد قضاء فرنسى يكشف عن هذه القاعدة !!

(ب) الاعمال الدبلوماسية ، وهذه يمكن أن تشتمل على الآتى :

١ — ضم الأراضى وما يستتبعه من نتائج(٣) .

٢ — أمر أحد القناصل الفرنسيين لفرنسى يقيم فى الخارج بالعودة إلى فرنسا(٤) .

٣ — جميع الأعمال الخاصة بالحماية الدبلوماسية للفرنسيين فى خارج فرنسا(٥) .

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ يونية ١٨٩٣ فى قضية Gugel مسيرى ٤١ ـ ٣ ـ ١٨٩٥ ، راجع تعليق « هريو » فى دالloz ٦١ ـ ٣ ـ ١٨٩٤

(٢) راجع ، حكم مجلس الدوله ، الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ فى قضيه Lemarchand.

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٣٥ فى قضية Ravanon Daly ، سيرى

(٤) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ ديسمبر ١٨٨٢ ، فى قضية Laffon منشور بمجلة دالloz ٦٩ ـ٣ـ ٨٤ ، وعكس هذا حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ مايو ١٩١٨ فى قضيه Bastide

(٥) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى أول يونيه ١٩٤٣ ، فى قضية Corbiər

٤ — التعليمات التى توجهها الحكومة الفرنسية إلى عمالها الدبلوماسيين(١) .

(٥) رفض الحكومة الفرنسية أن تتدخل بالطرق الدبلوماسية من أجل الحصول على تعويض من دولة أجنبية يستحقه أحد الفرنسيين(٢) .

٦ — المعاهدات الدبلوماسية : مثل هذه المعاهدات لاتملك المحاكم الإدارية . النظر فى صحتها « راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ يونية ١٩٣٧ فى قضية شركة (Alkan) منشورة فى مجلة سيرى ١٠٨ - ٣ - ١٩٣٧ » .

٧ — التفسير الرسمى لمعاهدة دبلوماسية : هذا التفسير يكون من اختصاص وزارة الخارجية الفرنسية وحدها ، ومن ثم لا يملكه مجلس الدولة « راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٤٤ ، فى قضية (Wangwu Kong) » ، ومن ثم يكون التفسير الذى يعطيه وزير الخارجية لمعاهدة دبلوماسية لا يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة .

وهذا الرأى الذى أفتى به مجلس الدولة الفرنسى يختلف عما قضت به محكمة النقض والإبرام الفرنسية ، ذلك أن هذه المحكمة حكمت بأن المحاكم القضائية التى تنظر فى منازعة متعلقة بمصالح خاصة ، لابد أن تملك الحق فى تحديد معنى ومدى نص وارد فى معاهدة دولية (٣) .

ويرى الأستاذ فالين ان التعارض بين حكم محكمة النقض السالف الذكر وقضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ليس إلا تعارضاً ظاهرياً لا يمس الأصل والجوهر ، وذلك أن المنازعات التى تعرض أمام مجلس الدولة الفرنسى إنما هى منازعات تثير مسائل متعلقة بالمصالح العامة وليست ذات صلة بالمصالح الخاصة فى المحل الأول ، ومع ذلك فإن المسيو Matter يرى أنه إذا كانت المعاهدة ذات صلة حقيقية بالقانون العام فإن محكمة النقض والإبرام الفرنسية لا تقر حق المحاكم العادية فى تفسيرها (٤)

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يولية ١٩٣٤ فى قضية Rousseud .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ ، فى قضية Arneud سيرى ٢٣ — ٣ — ١٩٢٧

(٣) راجع ، حكم محكمة النقض المدنية الفرنسية الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٣١ ، فى قضية San ehaz، دالوز ١٣١—١—١٩٣٢ ، مع تعليق للاستاذ Nibouet

(٤) راجع ، حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية المدنية ، فى ١٨ ديسمبر ١٩٣٩، قضية شركة adria Jas Pal.

والحق أن تفسير وزارة الخارجية الفرنسية لمعاهدة من المعاهدات يجب أن يفرض على الجميع ، لأنه من المهم ألا يكون لمعاهدة تبرمها فرنسا أكثر من معنى فى فرنسا وفى البلاد التابعة لها .

٨ — توزيع التعويض المقرر من حكومة أجنبية لفرنسيين : وهنا يرى مجلس الدولة أنه ليس مختصا بالمنازعات المتعلقة بهذا التوزيع . وذلك لأن النظر فى هذا التوزيع سيتضمن حتما تفسير اتفاق أو معاهدة دولية . الأمر الذى لا يملكه هذا المجلس كما سبق أن بينا (١) .

٩ — جميع الأعمال التى تتخذ تنفيذاً لاتفاق دبلوماسى أو معاهدة تكون فرنسا طرفاً فيها ، وكذلك الأعمال التى تصدر من ممثلى فرنسا فى دولة تقع تحت سيطرتها . مثل هذه الاعمال الاخيرة يعتبرها مجلس الدولة الفرنسى — بشكل عام — من أعمال السيادة(٢) . ومع ذلك فإن مجلس الدولة يرى أن الاعمال التى تأتيها الحكومة الفرنسية تنفيذاً للمعاهدات وتكون منفصلة عنها . مثل هذه الاعمال يختص القضاء الادارى بنظر الطعون المقدمة فيها (٣) .

١٠ — الاعمال الحربية : وأمثلتها كثيرة منها ، وقف وتغيير اتجاه السفن والتخريب والإصابات الناتجة عن الاعمال الحربية والاستيلاء الحربى على أموال فى بلاد تحتلها الجيوش الفرنسية .

ويرى الاستاد فالين — وهو صاحب القائمة التى أوردناها فيما سبق — أن عدد أعمال السيادة لابد أن يأخذ فى الضمور والنحول ، وذلك بسبب الآراء الحرة التى يؤمن بها القضاء الإدارى الفرنسى . ولقد ضرب لذلك مثلا فذكر بأن الإجراءات التى تتخذ من أجل إبعاد أجنبى من الاراضى الفرنسية كانت تعتبر فيما سلف من زمن من أعمال السيادة التى تكون بمنجاة عن رقابة القضاء . ولكن غدت نفس هذه الاجراءات فى الوقت الحاضر مجرد أعمال ادارية وليست من أعمال السيادة فى شىء (٤)

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى أغسطس سنه ١٩٤٤ قضية Boussac .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٨ فى قضية Gondal .

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنه ١٩٣٩ والخاص بقضية شركة Alkan والتى سبق أن أشرنا اليها .

(٤) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر ص ٩٧ .

وعلى الرغم من الضمور والنحول اللذين أصابا قائمة أعمال السيادة فى الوقت الحاضر فإن كثيرا من الفقهاء فى فرنسا لايزال يرى أن هذه القائمة تحتاج الى المزيد من الاختصار .

بل يقول الاستاذ فالين — كما سبق أن أشرنا — بأنه يرجو أن يأتى اليوم الذى يختفى فيه « الدفع بعدم قبول الدعوى » بسبب أن العمل المطعون فيه أمام القضاء هو من أعمال السيادة ، وهو يقول إنه لايوجد مانع من تحقيق هذا ، حقاً أن المشرع الفرنسى نص على هذا الدفع فى المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ ،ولكن لايصح أن يغيب عن البال أن المشرع الفرنسى لم يعرف أعمال السيادة . من ثم يرى الفقيه السالف الذكر أن القضاء الفرنسى يمكنه — إذا أراد — أن يهمل تماماً نظرية أعمال السيادة بكل ما يترتب عليها من نتائج . هذا وإن المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه المتعلقة بأعمال السيادة يجد أن هذه النظرية قد ساعدت على حماية أعمال موغلة فى مخالفتها للقانون ، وإن هذا ليظهر فى دعاوى كتلك المتعلقة بقضية (Panisse) وقضية (Pancari et sobieieszesanski) .

ويرى الأستاذ فالين أن كثيراً من أعمال السيادة يمكن حمايتها أمام القضاء — كما سبق أن رأينا — عن طريق اعتبارها داخلة فى نطاق سلطة الحكومة التقديرية ، ومن ثم ترفض المحكمة الطعن فى هذه الأعمال على هذا الاساس دون حاجة إلى الالتجاء إلى الحكم بعدم قبول الدعوى بسبب أن العمل هو من أعمال السيادة ، ويرى الأستاذ أن رأيه هذا يمكن المحكمة من دراسة موضوع الدعوى كى تفحص ملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار القرار محل البحث ، فإذا وجدت أنه كان من الملائم أن تصدر الحكومة مثل هذا القرار فإنها تحكم برفض الطعن المقدم فيه ، وإن رأت العكس حكمت بإلغاء القرار . وليس شك أن هذا الرأى يشعر الافراد بأن العدالة لا تتخلى عنهم وأنها تشملهم بكل حماية ممكنة .

ملاحظة :

١ — ونود قبل أن ننتهى من هذا البحث أن نذكر أن وزارة الرئيس الاستاذ نجيب الهلالى كانت قد أصدرت مرسوماً بقانون هو المرسوم رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ أضافت به نصا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والخاص بنظام الاحكام العرفية ، وهذا الحكم الجديد يكون المادة العاشرة مكررة من القانون السالف الذكر ، وهذا

الحكم الذى تضمنته المادة المشار إليه يقضى بأنه « لاتسمح أمام أية حصةقضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وسواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » ومن ثم اعتبر هذا المرسوم والأعمال الواردة به بمثابة أعمال السيادة .

ولقد كانت دستورية هذه المادة محل جدال أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، وذلك بمناسبة الامر الذى أصدرته وزارة الأستاذ الهلالى بتحديد إقامة الأستاذ فؤاد سراج الدين ، كما أن رقابة المحكمة على شرعية أوامر السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية كانت كذلك محل بحث فى هذه القضية ، ولقد انتهى رأى المحكمة فى هذه الدعوى إلى القضاء ببطلان هذا المرسوم بقانون لمخالفته لمبدأ الشرعية الذى يجب أن يسيطر حتى على تصرفات السلطة القائمة على تنفيذ الاحكام العرفية . ولعل هذا الحكم الهام هو الذى دعا وزارة الرئيس على ماهر إلى استصدار مرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ ، وبمقتضاه ألغى مرسوم وزارة الاستاذ الهلالى المشار اليه .

٢ — ثم أن ضرورة حماية حركة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ اقتضى من الذين قاموا بها أن يصدروا مرسوماً بقانون هو المرسوم رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ، وبمقتضاه نصت المادة الاولى منه على أنه « يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة —٧— من قانون مجلس الدولة والمادة —١٨— من قانون نظام القضاء كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها إذا اتخذ هذا التدابير فى مدة لا تجاوز ستة أشهر من ذلك التاريخ . وتنتهى هذه التدابير بانتهاء هذا الأجل » ولا يفوتنا أن نشير إلى أن رئيس الوزراء قد أعلن أخيرا مد مدة هذا المرسوم ستة أشهر أخرى . كما لايفوتنا أن نقرر أن محكمة القضاء الإدارى

تملك بالرغم من صدور هذا المرسوم أن تراقب كيفية تنفيذه ، بمعنى أن للقائد العام باعتباره رئيس حركة الجيش أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لحماية الحركة ، وهذه التدابير تعتبر من أعمال السيادة هذا بمقتضى المرسوم . ولكن كل هذا فى حدود حق محكمة القضاء الإدارى فى رقابة ما إذا كان التدبير المتخذ هو فعلا من أجل حماية الحركة أم لا ، فإذا تبينت المحكمة أنه كذلك أصبحت هذه التدابير من اعمال السيادة ولا رقابة للمحكمة عليها ، ولكن إذا تبينت على العكس من هذا أن التدبير المتخذ — هو فى الحقيقة — لاعلاقة له بحماية الحركة والنظام القائم ، فلها أن تفرض رقابتها عليها ، تلك الرقابة التى تباشرها على أوامر الادارة .

الفصل الثانى

فى المسائل الداخلة فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى

إن دراستنا لهذا الفصل ستنقسم إلى فرعين : ندرس فى أولهما أنواع ولاية هذه المحكمة ، وندرس فى الفرع الثانى المسائل التى نص قانون مجلس الدولة المصرى على أنها داخلة فى اختصاصه .

الفرع الأول

فى أنواع ولاية محكمة القضاء الإدارى

تتمتع محكمة القضاء الإدارى المصرى بولايتين : اما الولاية الأولى فهى ولاية الإلغاء ، وتسمى كذلك بالولاية الناجمة عن الطعن بسبب تجاوز السلطة (١) . أما الولاية الثانية فهى ولاية القضاء الكاملة وتسمى كذلك ولاية التعويض . ولا تملك محكمة القضاء الادارىالمصرى — كزميلتها الفرنسية — ولايتى التفسير والزجر ، أى العقاب ، وسنتكلم عن ولاية الإلغاء ، ثم بعد ذلك نتكلم عن ولاية التعويض .

المبحث الأول

فى ولاية الإلغاء

تمهيد : غنى عن البيان أن نشير إلى أن ولاية الالغاء هى من خلق القانون الادارى الفرنسى ، وهى — بكلمة أخص — من إنشاء مجلس الدولة الفرنسى .

ويمكن أن نبين ماهية هـــذه الولاية بالقول بأنها تثار نتيجة دعوى قضائية بمقتضاها يمكن لـكل صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة الادارية بمجلس الدولة أن تقضى بإلغاء قرار إدارى بسبب عدم مشروعيته ، ويجب أن نلاحظ أنه فى فرنسا لايجوز للمدعى الذى يرفع دعوى الالغاء أن يطلب فى نفس هـذه الدعوى

---

(١) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر

الحكم له بتعويض عن الضرر الذى أحدثه له القرار المطعون فيه بسبب تجاوز السلطة ، وهو لايجوز أن يطلب هذا التعويض فى دعوى الإلغاء ، لا من الموظف الذى اتخذ القرار ولا من الهيئة الحكومية التى يتبعها . والأمر على العكس من هذا فى مصر إذ يمكن أن تفصل محكمة القضاء الادارى فى دعوى الالغاء وكذلك فى طلبات التعويض التى قد تتضمنها نفس هذه الدعوى ، والمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة صريحة فى هذا . إذ تقرر أن محكمة القضاء الإدارى تفصل فى طلبات التعويض ، عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ومعنى هذا أنه يجوز أن يطلب المدعى تعويضاً . ويمكنه أن يطلب هذا التعويض إما بصفة أصلية أى بمقتضى دعوى لاتشتمل إلا على هذا الطلب وإما أن يطلب هذا التعويض بصفة تبعية . أى بطلب يأتى منضما إلى طلب الإلغاء الأصلى .

وظاهر أن دعوى الألغاء لايمكن أن ترفع إلا ضد قرار إدارى ، ومن ثم لايمكن أن توجه ضد عمل مادى كحادثة أو نحوها . إذ لايتصور عقلا طلب إلغاء حادثة أو واقعة مادية .

هذا ويمكن إلغاء أى قرار إدارى، ومع ذلك هناك قرارات إدارية قليلة لايمكن طلب إلغائها . ومن هذه أعمال السيادة فى فرنسا ومصر ، كما سبق أن رأينا .

وقد نصت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة على أنه لاتقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة ضد القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان أو التدابير الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

٢ — الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية .

وما من شك أن ولاية الإلغاء هى ولاية خطيرة الأثر لأنها تحمى الأفراد ضد قرارات الإدارة غير المشروعة، وذلك عن طريق القضاء بالغاء هذه القرارات، ثم إن ولاية الإلغاء هذه تمكن محكمة القضاء الإدارى من أن تراقب قرارات الادارة ، ومن ثم يمكنها فى خلال أحكامها أن توضح المعوج منها وأسباب هذا الاعوجاج ، الأمر الذى يؤدى بالادارة إلى تحسين أمورها .

وهذا كله يعنى أن ولاية الالغاء تحمى المصلحة الفردية والمصلحة العامة على حد سواء .

وما دامت ولاية الالغاء ظهرت أول ما ظهرت أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لذلك نود أن نقول كلمة عن تطور أمر هذه الولاية أمام(١) هذا المجلس :

ونبدأ فنقول بأن مجلس الدولة الفرنسى كان يأمر فى أول نشأته بإلغاء الأوامر الإدارية غير الشرعية . وهو إذ كان يفعل هذا لم يكن ليبحث عن النص القانونى الذى يبيح له إلغاء الأوامر الادارية . ولعله كان يعتقد أنه يباشر إلغاء القرارات الإدارية بناء على اعتبار ولايته فى هذا الصدد هى ولاية رئاسية ، بمعنى أن مجلس الدولة . نظراً لأن قضاءه لم يكن قضاءاً مفوضاً أو باتاً ، إذ كان يخضع لضرورة موافقة رئيس الدولة عليه ، كان يرى أن الالغاء صادر من رئيس الدولة بمقتضى رئاسته الادارية على مرؤوسيه .

ولكن منذ سنة ١٨٣٠ بدأت صفات المحكمة القضائية تتوافر فى محكمة القضاء الإدارى الفرنسى . ولذلك كان طبيعياً أن يفكر قضاة هذه المحكمة فى النص القانونى الذى يخولهم حق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون . ومن ثم عثروا على قانون من قوانين الثورة الفرنسية ، هو القانون الصادر فى أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، ولقد رأوا فى هذا القانون أساساً تشريعيا يبرر ولاية الإلغاء التى يباشرونها . ولقد ظل مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٤٠ يشير إلى هذا القانون حين يقضى بإلغاء قرار إدارى .

ولقد وجد بونابرت الثالث فى عهد الإمبراطورية الثانية أنه من أجل إرضاء الناس ومن أجل الوصول إلى صرفهم عن الاعتراض على سلطانه المطلق المتزايد ، أن يمكنهم من أن يطلبوا إلى القضاء إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة والتى تضرهم ، ومن ثم أراد بونابرت الثالث أن يجعل من ولاية الإلغاء صمام أمان يخفف بمقتضاه الضغط عن الفرد الفرنسى . ذلك الضغط الناجم عن ازدياد سلطان رئيس الدولة نتيجة التحول من الحكم الديمقراطى إلى الحكم الديكتاتورى . ولم يكتف بونابرت بتدعيم ولاية الإلغاء بل أراد أن يسهل مباشرتها أيضاً للأفراد فقلل مصاريف هذه الدعوى حتى غدت شبه مجانية ، ولم يشترط أن تباشر بواسطة محام .

وأخيراً نص على هذه الولاية صراحة فى قانون ٢٤ مارس سنة ١٨٧٢ ،

---

(١) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر

وكذلك فى الأمر المعدل للقانون السابق والصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٥ ، ولقد ترتب على هذين التشريعين السابقين أن أصبحت دعوى الإلغاء دعوى قضائية بكل ما فى هذه الكلمة من معنى ، وأصبحت الهيئة التى تفصل فيها هيئة قضائية حقيقة .

ولقد سبق أن رأينا فى الكتاب الأول أن الإلغاء لا يمكن أن تقضى به المحكمة إلا بناء على أسباب قانونية ، يمكن أن نلخصها فى عبارة واحدة وهى عدم شرعية القرار المطعون فيه .

ومع ذلك فإن العميد — هريو — يرى أن الإلغاء يمكن أن يحكم فيه على أساس غير أساس عدم الشرعية ، وهو يريد أن يشير بهذا القول إلى الإلغاء بسبب انحراف السلطة ، وبكلمة أخرى يريد — هريو — أن يعتبر أن ولاية الإلغاء هى ولاية ترمى إلى ضمان احترام الخلق الإدارى السليم ، وليست هذه الولاية بقاصرة فقط على ضمان احترام شرعية القرارات الإدارية (١) .

وما دامت دعوى الإلغاء هى دعوى قضائية لذلك فإن الحكم فيها يتكون فى الحقيقة من عنصرين : أما العنصر الأول فينصب على قبول — Recevabilité — أو عدم قبول الدعوى . والعنصر الثانى هو قضاء المحكمة فى موضوع الدعوى ذاته ونقصد بالعنصر الأول من الحكم السالف الذكر أن القاضى من أجل أن يبت فى قبول الدعوى أو عدم قبولها ، عليه أن يسائل نفسه هل لى الحق فى أن أفصل فى الطعن المقدم ، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب كان الطعن مقبولا . أما إذا كانت الإجابة بالسلب وجب عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى . والقاضى يحكم بعدم قبول الدعوى مثلا إذا كانت هذه الدعوى مقدمة من شخص لا مصلحة له فى تقديمها ، أو كان الطعن موجهاً إلى قرار غير إدارى . أو مقدماً فى غير المدة القانونية ، أو بغير الشكل المنصوص عليه فى القانون . وإذا انتهى القاضى من الفصل فى هذه المسألة الأولى فإنه ينتقل إلى المسألة الثانية أو العنصر الثانى للحكم . وهنا عليه ان يفحص ما إذا كان المدعى محقاً فى ادعائه الذى يذهب فيه إلى ان القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه هو قرار غير شرعى .

---

(١) راجع ، فالين — الرقابة القضائية على الادارة — ص ١٠٧ ، وراجع Weter رسالة الدكتوراه المشار اليها آنفا

عنصرا الحكم السالف الذكر يحددان منهاج دراستنا لولاية الإلغاء . بمعنى أننا سنقسم هذه الدراسة إلى جزأين : فى الجزء الأول ندرس شروط قبول الدعوى ، وفى الجزء الثانى ندرس أسباب البطلان أو الجانب الموضوعى من الحكم .

أولا — شروط قبول دعوى الالغاء

مقدمة : من الملاحظ أن القانون وكذلك القضاء يبديان نوعا من أنواع التساهل تجاه بعض هذه الشروط كالشرط الخاص بالمصلحة والشكل الذى تقدم به الدعوى . وعلى العكس من هذا نجط أن شدة تظهر بالنسبة للمدة التى يجب ان تقدم فيها الدعوى . ولكن هذه الشدة لها على كل حال مايبررها . ذلك أنه لايسوغ أن نترك المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية مهددة بسبب إلغاء هذه القرارات الإدارية إلى مدة لاحد لها . ولقد صدق الأديب الألمانى جيته حينما قال كلمته المشهورة الآتية : (Une injustice est preférable à une désordre) أى « رب ظلم هو أفضل من فوضى[1] . وبعد فإن مدة الشهرين المقررة لرفع دعوى الالغاء هى مدة كافية ، فمن سكت عن الدفاع عن حقه خلال هذه المدة لايلومن إلا نفسه ، ثم إنه إذا فرضنا جدلا أن المضار من دعوى الالغاء . لم يرفع هذه الدعوى خلال مدة شهرين فاستحال عليه الدفاع عن حقه المضار عن طريق دعوى الإلغاء ، فإنه مع ذلك لايعدم وسيلة أخرى من وسائل الدفاع عن هذا الحق حتى بعد مرور الشهرين السالفى الذكر . كأن يرفع دعوى التعويض يطالب بها الإدارة بمبلغ من المال مقابل الضرر الحادث له ، كما أن له أن يلجا إلى طريق الطعن الإدارى إلى اخر ذلك التفصيل الذى بيناه بإسهاب فى الكتاب الأول .

ثم إنه يلزم قبل أن نتكلم عن شروط دعوى الإلغاء أن نشير إلى أنه لايجوز أن تكون مباشرة هذه الدعوى أمام مجلس الدولة وسيلة للاعتداء على اختصاصات محكمة أخرى ، ولا يهم بعد أن تكون هذه المحكمة محكمة عادية أو إدارية .

وسنتكلم فيما يلى عن شروط دعوى الإلغاء :

---

(١) اجع ، فالين ، الرقابة القضائيةعلى للادارة ، ص ١٠٨ ، وراجع Walter رسالة الدكتوراه المشار اليها آنفا .

١ — لابد أن يكون لرافع دعوى الالغاء مصلحة فى رفعها[١]

لا بد من توفر هذا الشرط من أجل قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الادارى ، ولقد أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة السابعة التى سبق أن تحدثنا عنها كثيراً . وقد ذكرت الفقرة المشار إليها بأنه « لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية » . وما من شك أن هذه المادة لم تفعل أكثر من أنها رددت قاعدة أساسية من قواعد قانون المرافعات ، وأعنى بها أنه « لا دعوى بغير مصلحة » ومع ذلك فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافع الدعوى له مصلحة فى رفعها تستند إلى حق ، ويشترط فى المصلحة أن تكون حالة لا محتملة وأن تكون شخصية ومباشرة . أما دعوى الالغاء التى نتحدث عنها هنا فهى دعوى تقوم على مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع . ومن ثم يكون قضاء الإلغاء قضاء عينياً لا يهدف إلى الدفاع عن الحقوق الشخصية ، بل يرمى إلى حماية القواعد القانونية وذلك بتمكين القضاء من الحكم بإلغاء القرار الإدارى المعيب ، من ثم لا يشترط فى المدعى فى دعوى الالغاء ما يشترط فى دعوى التعويض من أن يكون صاحب حق أضير بالقرار الإدارى المطعون فيه .

وخلاصة القول هى أن المصلحة فى قانون المرافعات المدنية يجب أن تستند إلى حق حتى يمكن أن يقال إن الدعوى المقدمة من صاحب هذه المصلحة مقبول ، ولكن يكتفى فى القانون الادارى بالنسبة إلى دعوى الالغاء أن تكون هناك مصلحه للمدعى فى طلب إلغاء القرار الإدارى المعيب ، ولا أهمية بعد أن تستند هذه المصلحة على حق أو لا تستند ، لأن دعوى الالغاء لا تقوم فى المحل الأول على أن حقاً شخصياً للمدعى قد أضير ، وإنما هى تقوم على أن قراراً إداريا وقع خلافاً للقانون . ومن المقرر أن تكون المصلحة فى دعوى الإلغاء شخصية ، كما يجب أن تكون مباشرة ،

(١) راجع ، الاستاذ عبد المنعم الشرقاوى مقال فى مجلة القانون والاقتصاد ، المصلحة فى دعوى الغاء الاوامر الادارية لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، يونية سنة ١٩٤٦

وراجع ، رسالته للدكتوراه المصلحة فى الدعوى ، وراجع فالين ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٨

وراجع : Bérard ، فكرة المصلحة فى الطعن بسبب تجاوز السلطة ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة باريس، سنة ١٩٣٢

وراجع ، Journeux رسالة باريس سنة ١٩٤٠ . Les contrôle des contribuables sur la géstion des communes

ولكن يميل القضاء الادارى إلى التوسع فى مفهوم هذين الاصطلاحين توسعاً لاتلاقيه بالنسبة للدعاوى المدنية والتجارية .

ولقد أدى هذا التساهل إلى أن تساءل البعض عن الطبيعة الحقيقية لدعوى الإلغاء : فقال بعض الفقهاء إنها دعوى « حسبة » . ولذلك فلا يشترط أن يكون لرافعها مصلحة فى رفعها ، بل يكتفى أن تكون هناك للجمهور مصلحة وبالتالى لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها .

وقال آخرون إن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ، وبالتالى يجب أن يكون للمدعى فيها صفة أى مصلحة فى رفعها . وسنبين فيما يلى الأدلة التى يؤيد بها كل فريق رأيه .

(أ) **دعوى الالغاء هى دعوى حسبة** : يقول أنصار هذا الرأى من الفقهاء الفرنسيين إن قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٨٧٢ لم يشترط أن يكون رافع دعوى الإلغاء صاحب مصلحة فى رفعها . وإذا كان الشارع لم يشترط شرط المصلحة فى طالب إلغاء الأمر الإدارى المعيب لذلك — وكما قال (Taurnyol du clos) فى رسالة له قدمها بكلية الحقوق بجامعة بوردو سنة ١٩٠٥[١] — « ليس للقضاء أن يستكمل هذا النقص بل إن عليه أن يقبل هذه الدعوى من أى مواطن ... » وهذا كله يعنى أن دعوى الإلغاء دعوى حسبة لايشترط أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة . ثم إن أنصار هذا الرأى فى فرنسا يقولون إن قضاء الإلغاء هو قضاء عينى . فهو لهذه الصفة يختلف عن القضاء الشخصى بمعنى أن القضاء العينى يهدف إلى إلغاء القرارات غير المشروعة ، أما حماية حق رافع الدعوى فهذا أمر يأتى بالتبعية . ويشبهون قضاء الإلغاء فى هذا الصدد بالقضاء الجنائى الذى ترفع النيابة العمومية الدعوى أمامه لمصلحة القانون ذاته قبل أية مصلحة أخرى . وهذا كله يختلف عن الحاصل أمام القضاء المدنى ، ذلك أن الدعوى ترفع أمام هذا القضاء من أجل حماية حق يدعيه المدعى ، ولقد فرعوا على هذا قولهم إن اشتراط المصلحة فى الدعوى التى ترفع أمام القضاء المدنى ، هو اشتراط لاسبيل للتخلص منه أبداً . ولكن مثل هذا الشرط فى القضاء العينى لاضرورة له ، إلا إذا نص القانون صراحة عليه .

(١) راجع ، هذه الرسالة ، ص ٧٦

(ب) **دعوى الالغاء ليست دعوى حسبة** : وقال فريق آخر من الفقهاء فى فرنسا إن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ، ومن ثم اشترطوا فى رافعها أن تكون له صفة فى رفعها . أى يجب أن تكون له مصلحة شخصية فى تحريك هذه الدعوى ، ولقد أيدوا رأيهم هذا بالقول بأن الشارع يبين الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القضاء العيني ، ومعنى هذا أنه هو الذى يحدد الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام هذا القضاء العينى ، وكل هذا حتى يمنع القانون الدعاوى الكيدية ، ثم إنه من المبادىء المقررة بشأن وظيفة القضاء . أن القاضى لايجوز له أن يتدخل فى نزاع لم يرفع إليه . وإنما ينظر القاضى فى الدعاوى التى ترفع إليه من أصحابها . ولقد فرعوا على هذا القول بأننا إذا أبحنا لكل شخص . سواء أكان صاحب مصلحة أم لم يكن ، حق رفع دعوى الإلغاء . فإن هذا يكون معناه فى الواقع . أن شخصية المدعى بالمعنى الفنى تختفى ، وبالتالى تختفى صفته باعتباره صاحب مصلحة فى تحريك الدعوى ، ويكون القاضى قد تعرض لنظر النزاع من تلقاء نفسه . الأمر الذى يتعارض مع القواعد الأساسية لوظيفة القاضى ، وأخيراً قالوا إننا لو تجاوزنا عن شرط المصلحة فإن هذا يؤدى إلى اعتبار قضاء الإلغاء شيئاً شبيهاً بالرقابة الإدارية أو الرقابة السياسية التى تباشرها الجمعيات السياسية على أعمال السلطة الإداريةم.

لكل هذه الأسباب يرى أنصار هذا الرأى ضرورة اشتراط صفة فى رافع الدعوى ، وهى أن تكون له مصلحة شخصية فى رفعها ، ولقد أيد هذا الرأى العلامة الفرنسى — أبلتون — فقال : « إن المصلحة لاتطلب كشرط قانونى خالص كما هو الشأن فى القانون المدنى بقدر ماهى مطلوبة باعتبارها وسيلة لضمان جدية الطعن (١) .

القانون المصرى : وعلى أية حال فإن الخلاف السالف الذكر لامحل له فى مصر ، إذ أن قانون مجلس الدولة نص صراحة فى المادة السابعة فى فقرتها الثانية على أن دعوى الالغاء لاتقبل إلا من أشخاص لهم فيها « مصلحة شخصية » ، ومن ثم لاتقبل دعوى الإلغاء من زوج عن قرار إدارى معيب صادر ضد زوجته (٢) . وذلك أن

---

(١) راجع ، مقال الاستاذ عبد المنعم الشرقاوى ، المشار اليه آنفا ، ص ١٣ وما بعدها .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٧ مايو سنه ١٩٤٥ ، والحكم الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٤٦

صاحبة المصلحة الشخصية فى رفع الدعوى هى الزوجة وحدها .

قضاء مجلس الدولة الفرنسى وشرط المصلحة : [٢] : ولكن مجلس الدولة الفرنسى يظهر تساهلا فى فهمه لشرط المصلحة فى الوقت الحاضر . ولبيان هذا نقول : إن محكمة القضاء الإدارى الفرنسى ، كانت فى مبدأ الأمر منذ خمسين عاماً تشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يباشرها شخص أضير من القرار الإدارى الذى يطالب بإلغائه ، سواء فى ماله أم فى حقوقه المدنية أم فى حقوق له متعلقة بوظيفة عامة . لكن فى سنة ١٨٨٩ خطا مجلس الدولة الفرنسى خطوة إلى الأمام فى هذا المضمار ، فقرر قبول دعوى الإلغاء من تاجر ضد لائحة من لوائح البوليس تعرقل مباشرته لأعماله التجارية ، والحقيقة أن هــذه القضية كانت متعلقة بمحل سياحة كوك المعروف ، ومؤدى الوقائع أن عمدة مدينة نيس أصدر قراراً ينظم به حركة المرور وحركة وقوف العربات فى أماكن معينة فى شوارع هذه المدينة ، ولقد رأى محل كوك أن هذا القرار يعرقل نشاطه ويمنع حركة عرباته التى تنقل المسافرين معه ، ومن ثم طعن فى هــذا القرار عن طريق دعوى الإلغاء ، فاعتبر مجلس الدولة أن الدعوى مقبولة لأن لهذا التاجر مصلحة فى إلغاء قرار العمدة المنظم لحركة المرور على النحو الذى صدر به . ثم قرر مجلس الدولة الفرنسى فى سـنة ١٩٠١ أن كون الشخص يدفع ضريبة لل (Commune) من شأنه أن يجعل له مصلحة شخصية تؤهله للطعن بدعوى الإلغاء فى قرار المجلس البلدى لهذه الوحدة الإقليمية والذى بمقتضاه قرر أن يدفع أجراً لطبيب من مال « الكومين » ، وذلك لأن النفقات التى ستدفع لهذا الطبيب من شأنها فى نهاية الأمر أن تثقل كاهل دافع الضريبة فى « الكومين » حتى ولو كان هذا الاثقال طفيفاً جدا ، بل إن مجلس الدولة الفرنسى يقرر فى الوقت الحاضر أنه يجوز لكل دافع ضريبـة فى ال (كومين) أن يطعن فى كل قرار صادر من المجلس البلدى لل (كومين) إذا كان من شأن هذا القرار أن يؤثر على ماليـة « الكومين » أو على أملاكه أو على مصروفاته ، هذا وأحكام مجلس الدولة الفرنسى قد جرت منذ سنة ١٩١١ على أن شرط المصلحة يكون متوفراً فى دعوى الإلغـاء إذا كان رافعها من دافعى الضرائب لخزينـة مديرية ما ، وذلك بالنسبة لقرارات

---

(٢) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر حيث أورد الاحكام التى سنذكرها فى هـذا الموضوع .

مجلس المديرية التى بمقتضاها يقرر المجلس دفع مبلغ من المال مادام هذا الدفع غير شرعى . وقضى أيضاً مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٣٢ أن كل مقيم فى إقليم فرنسى فيما وراء البحار كالسنجال مثلا يكون له الحق فى أن يطعن ـ بواسطة دعوى الإلغاء ـ فى جميع القرارات الإدارية غير المشروعة التى يترتب عليها زيادة فى مصروفات هذا الإقليم وتكون له هذه الدعوى ولو لم يكن من دافعى الضرائب المباشرة .

وإنما قرروا هذا الرأى لأن معظم الضرائب المقررة فى هذه الأقاليم هى عبارة عن ضرائب مقررة على البضائع يدفعها المكلف عند شراء هذه البضائع ، — أى ضرائب غير مباشرة — ولما كان كل مقيم فى هذه الأقاليم لابد وأن يستهلك بضاعة ما ، لذلك قالوا إن كل مستهلك يعتبر مكلفاً بدفع الضريبة . ومن ثم تكون له مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء فى الصورة المتقدمة [1] . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى وضع قيوداً ثلاثة يجب ملاحظتها بالنسبة للصور السالفة الذكر : ذلك أنه لا يجيز رفع دعوى لإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها من المكلف بدفع ضريبة للدولة . وكذلك لم يجز مجلس الدولة لأحد المكلفين بدفع ضريبة للدولة أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار صادر من السلطات المالية ، وبمقتضاه ترفض هذه السلطات تكليف أحد الأفراد بدفع ضريبة ما . وأخيراً لا يسمح مجلس الدولة بالطعن بطريق الإلغاء فى القرارات الإدارية المالية الصادرة من مجالس المديريات أو من مجالس « الكومينات » مادامت هذه القرارات لا تؤثر على مالية هذه الوحدات الإقليمية الإدارية .

هذا كله فيما يتعلق بشرط المصلحة فى دعوى الإلغاء بالنسبة للمكلف بدفع ضريبة فى « الكومين » أو فى المديرية ، والآن نحب أن نتكلم عن شرط المصلحة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المؤثرة فى مسائل الانتخابات .

ونلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى قد قرر منذ سنة ١٩٠٣ أن كون الفرد ناخبا يجعل له مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء ضد كل قرار إدارى من شأنه أن يؤثر على نتيجة الانتخابات ، ومن أمثلة هذه القرارات ذلك الذى يقسم كومين واحد الى إثنين ينتخب كل واحد منهما نواباً عنه فى مجلس المديرية ، مثل هذا القرار قد

---

(١) راجع ، مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٢ فى قضية Galandon Diouf:

يؤثر على نتيجة الانتخابات لمجلس المديرية ، لذلك يجوز لكل ناخب من ناخبي أعضاء مجلس المديرية أن يطعن فيه بالإلغاء .

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد قرر منذ سنة ١٩٠٨ أن العمد يمكنهم — باعتبارهم يمثلون شخصاً معنويا هو القرية — أن يطعنوا بدعوى الالغاء لوجود مصلحة لهم . وذلك ضد قرارات المديرية التى تتضمن اعتداءات على اختصاصاتهم ، ومن القضايا التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى تطبيقاً للقاعدة السالفة الذكر ، ان رفض أحد العمد أن يعطى إذناً لمدير إحدى المقاهى كى ينظم إجراء لعبة مقامرة معينة . فالتجأ مدير الكازينو إلى مدير المديرية الذى منحه الاذن المطلوب . هنا أجاز مجلس الدولة للعمدة أن يطلب إلغاء قرار المدير . صحيح أن العمدة ليست له مصلحة مالية شخصية فى إلغاء قرار المدير . ولكن مصلحته ، من الناحية الأخرى موجودة ، وهى رغبته فى حماية استقلال « الكومين » الادارى . ذلك الاستقلال الذى أهدره المدير بالاعتداء على استقلال العمدة .

ومن المقرر الآن أمام القضاء الادارى الفرنسى أنه يجوز لكل شخص يكون عضواً فى هيئة إدارية كمجلس مديرية مثلا أن يطعن بالإلغاء فى قرارات هذا المجلس إذا كان من شان هذا القرار أن يخرق القانون أو اللوائح ، وإنما هدف القضاء الإدارى من تقرير هذا الحكم هو حماية الأقلية ضد قرارات الأغلبية التعسفية ، فإذا صدر قرار من مجلس بلدى مثلا نتيجة تصويت علنى وكانت الأقلية بهذا المجلس قد طلبت أن يكون التصويت سرياً ، لأن القانون يقضى بهذا ، يجوز فى هذه الحالة لأى عضو من أعضاء الأقلية فى المجلس المشار إليه أن يطلب بمقتضى دعوى الالغاء الحكم ببطلان قرار المجلس .

وبعد فإن شرط المصلحة اللازم لرفع دعوى الإلغاء يعتبره مجلس الدولة الفرنسى متوافراً فى كل عميل من عملاء مرفق عام (Service publique) ، بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم وعمل هذا المرفق . وعلى ذلك أجاز لأحد أهالى مدينة نانسى أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار إدارى يجيز لشركة الترام بهذه المدينة أن تزيد ثمن تذكرة النقل بعرباتها ، ولقد أجاز مجلس الدولة الطعن على الرغم من أن الزيادة كانت ضئيلة جداً . ثم أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز قبول دعوى الالغاء ولو كانت المصلحة فى رفع دعوى الإلغاء هى مجرد مصلحة

أدبية ، ومن هذا أنه سمح لأحد رجال الدين بأن يرفع دعوى إلغاء ضد قرار إدارى بقفل إحدى الكنائس ، ومن ثم تعذر مباشرة الأمور الدينية بالكنيسة . ولقد أجاز المجلس للقسيس رفع دعوى الإلغاء رغم أن مباشرة الطقوس الدينية بالكنيسة هو بغير مقابل أى بالمجان ، الأمر الذى لايجعل للقسيس مصلحة مادية فى إلغاء قرار قفل الكنيسة . إنما المسألة هى أن القرار من شأنه أن يمس عواطف رجل الدين السالف الذكر ، بل يجيز مجلس الدولة لكل مؤمن بتعاليم الدين أن يطلب إلغاء مثل القرار الإدارى السالف الذكر .

ولكن لاتحسبن أن تساهل مجلس الدولة فى تحديد مدى المقصود بشرط المصلحة هذا لايقف عند حد ، ذلك أن هناك حدودا لايتجاوزها هذا المجلس ، ومن صور هذا القضية الآتية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤدى الوقائع هو الآتى : وقع أحد مهندسى الدولة عقوبة على أحد الموظفين التابعين له ، ولكن رئيس المهندس أصدر قراراً إداريا ألغى به العقوبة ، فرفع المهندس الذى ألغى قراره دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها إلغاء أمر الرئيس السالف الذكر ، ولكن محكمة القضاء الإدارى قضت بأن دعوى المهندس غير مقبولة إذ لاتوجد له مصلحة شخصية فى رفعها ، وربما تساءل البعض عن الفرق بين هذه الحالة وحالة العمدة الذى طلب إلغاء قرار المدير الذى أعطى الإذن لرئيس الكازينو — على خلاف قرار كان قد أصدره العمدة — بإدارة لعبة مقامرة معينة فى محله ، والذى سبق أن أشرنا إليه آنفاً ، والحق أن الفرق واضح وهو أننا أجزنا للعمدة أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار المدير لأن العمدة يمثل سلطة إقليمية إدارية متمتعة باللامركزية الإدارية ، أما المهندس ورئيسه فيتبعان هيئة إدارية واحدة يتبع فيها المرؤوس الرئيس ، فلا عجب بعد هذا أن يكون لرئيس هذا المهندس الحق فى التعقيب على قراراته .

وكما يجيز مجلس الدولة الفرنسى للأفراد الطبيعيين أن يرفعوا دعوى الالغاء كذلك يجيز هذا الأمر للأشخاص المعنوية ، ولقد اتبع المشرع المصرى نفس الحل فقرر فى المادة الثالثة فى فقرتها السادسة أن محكمة القضاء الادارى دون غيرها هى التى تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو « الهيئات » بإلغاء

القرارات النهائية ، وعلى ذلك يجوز للهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية فى مصر أن ترفع دعوى الإلغاء .

وتطبيقاً لما تقدم نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد أجاز لنقابة ملاك الحمامات رفع دعوى الالغاء ضد قرار أدارى صادر من مجلس بلدية باريس ، وبمقتضاه قرر هذا المجلس إنشاء حمامات تابعة للبلدية بأجور تكاد لاتذكر(١) ، ويظهر من هذا الحكم أنه كان يمكن لكل مالك حمام أن يطعن فى القرار السالف الذكر ، كما أنه يمكن — وهذا هو الذى حدث — للنقابة الممثلة لمالكى الحمامات أن تطعن فى القرار السالف الذكر ، وهذا كله يعنى أن دعوى الإلغاء كما يمكن أن ترفع من الشخص الطبيعى يمكن أن تحرك بواسطة شخص معنوى يمثل عدة أشخاص طبيعيين مادامت المصلحة فى رفعه الدعوى واضحة .

ومن تطبيقات القاعدة المتقدمة القضية الذى فصل فيها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن بلدية مدينة « بوردو » قد منحت لإحدى الشركات التزام استغلال خطوط ترام فى هذه المدينة ، ومن ضمن هذه الخطوط خط يمر بحى معين فى المدينة ، ولقد نفذت الشركة شروط عقد الالتزام بأن نظمت تسيير عربات الترام فى هذا الخط كما نظمتها فى سائر الخطوط الأخرى ، وسارت الأمور على هذا النحو بعض الوقت ولكن لم تلبث الشركة أن قررت إلغاء هذا الخط الذى يمر بالحى السالف الذكر . وكل هذا أدى إلى مضايقة سكان الحى فقرروا تكوين جمعية تقوم بالدفاع عن مصالحهم المشتركة . ولقد تكونت هذه الجمعية بالفعل ، وتقدمت إلى عمدة المدينة ثم إلى مدير المديرية طالبة منها إلزام شركة الترام بتنفيذ عقد الالتزام المبرم بينها وبين الشركة فيما يتعلق بتسيير خط الترام الملغى فى حيهم ، ولكن من العجيب أن العمدة ومن بعده المدير قررا رفض طلب الجمعية ، الأمر الذى اضطر هذه الجمعية إلى أن تطعن فى قرار الرفض الصادر من الادارة والسالف الذكر وذلك عن طريق دعوى طالبوا فيها بإلغاء القرار

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٠٦ فى قضية نقابة ملاك الحمامات بباريس .

الإدارى المشار اليه ، ولقد حكم مجلس الدولة فى هذه الدعوى لمصلحة الجمعية التى تكونت للدفاع عن المصالح المشتركة للسكان (١) .

وتطبيقا أيضاً لكل ماتقدم نجد أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز للجمعيات الممثلة للوظفين أن ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة والمضرة بمصالح هؤلاء الموظفين المشتركة . هذا ولقد صدر قانون حديث فى فرنسا فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . مقرراً الاعتراف بالنقابات الممثلة للوظفين العموميين ، ومن ثم يمكن لهذه النقابات أن ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المضرة بالأعضاء المكونين لهذه النقابات (٢) ، وهذا يعنى أن هذه النقابات أو تلك الجمعيات تكون صاحبة صفة . أى لها مصلحة فى رفع دعوى الالغاء ، إذ أن القرار الادارى الذى يمس أعضاء هذه الجمعيات والنقابات ، يعتبر فى الوقت نفسه قد أضر بمصلحة شخصية لهؤلاء الأعضاء كجمعية أو كنقابة متمتعة بالشخصية المعنوية .

هذا ويمكن للجمعيات ، أن ترفع دعوى الالغاء ضد قرار إدارى يضر مصلحة أدبية خاصة بها :

وتطبيقا للقاعدة السابقة قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٤ بأن شرط المصلحة يتوافر بالنسبة لجمعية مؤلفة فى فرنسا تسمى الجمعية الوطنية لمحاربة الكحول . عندما ترفع دعوى الالغاء ضد قرار إدارى يشجع تناول المشروبات الروحية .

ومن الأحكام المهمة فى هذا الصدد الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ يوليه سنة ١٩٤٨ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن جماعة من أنصار المدرسة الفرنسية المشهورة والمسماة " L'Ecole Polytechnique " ألفوا من بينهم جمعية أسموها أصدقاء هذه المدرسة ، ولقد نص فى نظام هذه الجمعية على أنها تعمل على تقدم المدرسة وعلى جعلها دواما على رأس المنشآت العلمية ، ولقد حدث أن قبلت المدرسة عدداً من الطلاب ، رأت الجمعية أن قبولهم كان مخالفاً للقواعد المقررة فى

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وراجع فالين ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) وذلك وفقا للشروط التى سنتكلم عنها فيما بعد .

المسابقات التى تجرى من أجل اختيار الطلاب الذين يلتحقون بها . وهذا يعنى الإضرار بسمعة هذا المعهد العلمى الكبير ، لكل ما تقدم بادرت جمعية أصدقاء المدرسة برفع دعوى إلغاء القرار الإدارى الذى قبل بمقتضاه هؤلاء الطلاب ، فقبلت محكمة القضاء الإدارى الفرنسى الدعوى ، ورأت أن للجمعية مصلحة فى رفع الدعوى ، وقالت إن هذه المصلحة مصلحة أدبية وهى ضمان السير الحسن لمرفق عام هو المدرسة المتقدمة الذكر .

ومن المسائل الخطيرة التى تعرض بمناسبة الكلام عن حق الجمعيات فى رفع دعوى الإلغاء ، المسألة التى نلخصها فيما يلى : ذلك أنه قد يحدث أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً ضد شخص معين بالذات أو ضد جماعة من الأشخاص محددة بذاتها أيضاً ، ومثال هذا أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً ترفض به منح علاوة مستحقة لموظف معين باسمه . ويكون هذا الرفض مخالفاً لأحكام القانون ، وقد يحدث أيضاً أن المضار من هذا القرار يتهاون فلا يطعن فيه بدعوى الإلغاء وقد يحدث كذلك أن تمتنع الإدارة عن تقرير العلاوة نفسها عدة مرات أخرى بالنسبة لموظفين آخرين متشجعة على ذلك بسكوت الموظفين المتضارين من تصرفها . وإذا حصل أخيراً وطعن موظف وقع عليه اعتداء الإدارة السالف الذكر بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، فإن الإدارة لاتتردد دفاعاً عن نفسها فى أن تقول بأن السوابق كلها جرت على النحو الذى تصرفت به تجاه هذا الموظف الذى يقاضيها ، وأنها لو كانت قد خالفت القانون لما تردد زملاء هذا الموظف فى أن يخاصموها أمام القضاء الأمر الذى لم يحدث . من أجل تجنب مثل هذا الموقف ، ألا يجوز للجمعيات أو النقابات التى تمثل هؤلاء الموظفين أو نحوهم أن تبادر هى برفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإدارى الأول مثلا والذى أهمل الفرد المضار منه الطعن فيه ، وبذلك تمنع الإدارة من أول الأمر من تكوين سابقة فى الموضوع .

هذه مسألة دقيقة وإنما مرجع دقتها أن هناك قاعدة أساسية فى قانون المرافعات هذه القاعدة يعبرون عنها فى الاصطلاح الفرنسى بالعبارة المشهورة التالية :
(Nul ne plaide par procureur) ومعنى هذه القاعدة أن على كل فرد أن يباشر بنفسه — لا بواسطة غيره — الدعوى القضائية التى يجيزها له

القانون ، أى يجب عليه أن يتقدم بنفسه إلى القضاء كى يطلب منه ما يدعيه . ومن ثم لايجوز للغير أن يتقدموا من تلقاء أنفسهم ومن غير توكيل من أصحاب الشأن إلى القضاء طالبين منه الحكم للغير بأمر من الأمور ، وتطبيقا لهذه القاعدة يصح أن نقول إنه لايجوز للنقابة الممثلة للموظفين أن ترفع دعوى الإلغاء بدلا من هؤلاء الموظفين مادام الهدف من إلغاء الأمر الإدارى هو تحقيق فائدة قاصرة أو على الأقل هى فى الأصل قاصرة على « فرد أو أفراد معينين بالذات » وإذا أراد هؤلاء الأفراد أن يدافعوا عن حقوقهم فعليهم هم دون غيرهم أن يحركوا دعوى الإلغاء ، ومن ثم لايجوز للشخص المعنوى الذى يمثل هؤلاء الأفراد أن يرفع هذه الدعوى . إلا إذا كان إبطال الأمر الإدارى الموجهة إليه هذه الدعوى من شأنه أن يفيد كل الأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوى الحاضرين منهم والمستقبلين ، على نحو من شأنه ان يجعل من المستحيل أن نحدد بادىء ذى بدء أسماء الذين يمكن ان يستفيدوا من إلغاء القرار الإدارى المعيب .

وينتج من كل ماتقدم أنه إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً ضد موظف بالذات أو عدة موظفين بذاتهم أيضاً ، فعلى هذا الموظف أو على هؤلاء الموظفين، إذا رأوا أن هذا القرار غير شرعى ، أن يطعنوا فيه بأنفسهم بدعوى الإلغاء ، فإذا أهملوا الدفاع عن حقهم فإن النقابة أو الجمعية التى تمثلهم لاتملك أبداً أن تطعن فى هذا القرار أمام مجلس الدولة .

ولكن من الناحية الأخرى نلاحظ أن النقابة أو الجمعية التى تمثل هؤلاء الأشخاص لها نوع من المصلحة فى إلغاء القرار الإدارى المعيب حتى لايعتبر سابقة ضد أعضاء النقابة أو الجمعية . لذلك نجد أن كل ما أمكن لمجلس الدولة أن يقرره لمصلحة النقابة أو الجمعية فى هذا الصدد هو أن يسمح بالتدخل فى الدعوى كخصم ثالث حتى تساعد المدعى فى دعواه ، ولكن لايجوز لها أن تتقدم بطلبات جديدة لم يتقدم بها المدعى (١).

وغنى عن البيان أن الشروط المتعلقة بصفة المدعى فى دعوى الالغاء هى نفس الشروط المتعلقة بالدعاوى العادية إلا فيما يتعلق بشرط المصلحة الذى سبق

(١) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر ، ص ١١٥

وشرحناه ، ومن ثم من البديهى أنه يجب أن تتوافر فى المدعى فى دعوى الإلغاء « أهلية التقاضى » .

وخلاصة القول أنه يجب من أجل قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة فى رفعها ، ولقد وضحنا فيما سبق موقف مجلس الدولة الفرنسى فى تحديد المقصود يكون المصلحة شخصية ومباشرة . وبقى الآن أن نعرض لبعض أحكام مجلس الدولة المصرى سواء منها ماقرر فيها وجود شرط المصلحة أم تلك التى رفض فيها قبول الدعوى بسبب عدم تحقيق هذا الشرط .

(١) أحكام أقر فيها مجلس الدولة المصرى وجود شرط المصلحة :

قضى مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩٥١/٤/١٩ فى القضية رقم ٩١ السنة الرابعة القضائية ومنشور فى مجلة المجلس فى صحيفة ٨٨٤ ، بانه يكفى لتوافر شرط المصلحة فى اختصام القرار الإدارى لدعوى الإلغاء ، أن يكون لرافعها صفة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً ، وتطبيقاً على ذلك قال المجلس بأنه لاجدال فى أن المدعى ، وقد كان يشغل عند صدور المرسوم المطلوب إلغاؤه — كان هذا المرسوم خاصاً بتعيين وكيل وزارة مساعد غير المدعى — منصب مدير عام بوزارة الشئون الاجتماعية ، مثل هذا المدعى قامت به حالة قانونية مسها المرسوم وأثر فيها ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون قد استقال بعد صدور المرسوم تنكراً له واحتجاجاً عليه .

وقضى مجلس الدولة فى ١٩٥١/٢/٢٢ فى القضية رقم ٢٠٩ السنة الرابعة القضائية منشور بمجله المجلس ص ٦٥٧ ، بأن دعوى الإلغاء وهى ترمى إلى اختصام القرار الإدارى ذاته وكشف شوائبه وعيوبه لايشترط فى قبولها الاستناد إلى حق للمدعى قبل القرار الإدارى ، بل يكفى لذلك أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً . وتطبيقاً على ذلك فإن الدعوى التى يرفعها جامعى لإسناد درجة من نصيب الجامعيين إلى غير الجامعيين تتوافرفيها المصلحة ، ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضيته المدة المقررة قانوناً .

وقررت المحكمة الإدارية المصرية أيضاً فى حكم لها فى ١٩٥٠/١٢/١٢ فى القضية رقم ٥١ للسنة الرابعة القضائية ومنشور فى مجلة المجلس للسنة الخامسة ص ٢٦٣ بأن

قيد اسم المدعى بكشف المرشحين للعمدية كاف وحده لاعتبار أن له مصلحة شخصية جدية للدعوى التي يرفعها للطعن بإلغاء قرار تعيين عمدة غيره .

وكذلك قضى مجلس الدولة المصرى فى ٢٥ / ١ / ١٩٥١ فى القضية رقم ٢١١ فى السنة الثالثة القضائية ومنشور فى مجلة المجلس فى صحيفة ٤٧١ ، بأنه إذا كانت المسائل القانونية مثار النزاع فى الدعوى من العموم والشمول بحيث يهم الجماعة كلها ألا يصدر فيها حكم قد يكون سابقة تضر بمصلحتهم جميعاً . كان ذلك مما يبرر أن تكون هذه الجماعة ممثلة فى الدعوى ، كى تراعى هذه المصلحة الجماعية وتذود عنها ، وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة الإدارية بقبول الدعوى المرفوعة من رئيس اتحاد علماء المساجد بصفته رئيساً لهذا الاتحاد .

وقضى مجلس الدولة أيضاً فى حكم له صادر فى ١٩٥١/٤/٢٤ فى القضية رقم ٥٤ منشور فى مجلة المجلس السنة الخامسة فى صحيفة ٨٩٦ ، بقبول الدعوى المرفوعة من رابطة خريجى الزراعة المتوسطة لأن الأغراض التى أنشئت هذه الرابطه لتحقيقها هى فى مجموعها ترقية شئونهم ورعاية مصالحهم الأدبية والمادية والاجتماعية ، كذلك يتبين من الاطلاع على المادة ٢٨ من لائحة الرابطة أن رئيس مجلس الرابطة يمثلها أمام القضاء وأن له أن ينيب عنه أحد الأعضاء ، فإذا أقام رئيس الرابطة الدعوى دفاعا عن مصالح طائفة من خريجى الزراعة المتوسطه ، فلا جدال فى أن موضوع الدعوى — وهو رفع بعض الدرجات وإجراء الترقيات طبقاً لقواعد التنسيق — يدخل فى صميم الأهداف التى تستهدفها الرابطة ، كما أنه يمس مصالح الأعضاء التى أنشئت الرابطه لرعايتها والدفاع عنها ، ولقد قرر الحكم أن الدعوى المرفوعة لا تتناول مصلحة أو مصالح خاصة لبعض الأعضاء غير ذات صلة باهداف الرابطة حتى يصح القول بأن رئيس مجلس إدارة الرابطة لا يملك تمثيلهم أمام القضاء دفاعاً عنهم .

وقضى مجلس الدولة ايضاً فى ٢٠ / ٥ / ١٩٤٧ انه فيما يتعلق بطلب الإلغاء يكفى أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية أو أدبية . وهى تتوافر — أى المصلحة — إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب . أما بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فالحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية ، أو الأدبية (١) ، ومن ثم قررت المحكمة قبول

---

(١) راجع مجموعة عمر ج ١ رقم ٢١ ص ٣٠٤

الدعوى من شخص يطلب إلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على كميات من كسب بذرة القطن موجودة بمعصرته وكذلك على ما تنتجه المعصرة من هذه المادة ، ولقد قررت المحكمة قبول الدعوى على الرغم من أن محامى الحكومة ذهب فى دفاعه إلى القول بأنه لا مصلحة للمدعى فى إلغاء القرار الإدارى للاستيلاء لأنه لا يستطيع أن يبيع الكسب وفقاً للسعر المقرر فى التسعيرة الجبرية ، وأن هذا السعر هو الذى ستدفعه الحكومة للمدعى بسبب استيلائها على الكسب .

وحكم مجلس الدولة أيضاً بأنه « تجب التفرقة فى طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم ، وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها . ففى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته القانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى الحكم فى موضوع الحق ، وبمعنى آخر يكون الإلغاء مطلوبا فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق ، أما فى الحالة الثانية فإن الإلغاء يكون مطلوبا لذاته ويكون هو الغاية من الطعن . ومن حيث انه ينبنى على اختلاف العلة فى الحالتين . أنه فى الحالة الأولى لا يؤدى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب الذى شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملا برد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . أما فى الحالة الثالثة فإن تصحيح هذا الوضع ينبنى عليه انتفاء المصلحة فى الطعن الذى يهدف لزوال العيب الذى شاب القرار المطعون فيه . . . . » .

ولقد صدر هذا الحكم فى قضية موظف كان يدعى بأن له حقاً فى الترقية بحكم الأقدمية المطلقة وفقاً لقواعد التنسيق ، فلما رفع دعواه أمام مجلس الدولة رقته الإدارة إلى الدرجة التى يطالب بها وذلك أثناء القضية . ومع ذلك رأت المحكمة أن مصلحة المدعى توجب الاستمرار فى نظر الدعوى لأن له حقاً فى أقدمية من تاريخ غير التاريخ الذى تمت فيه ترقيته فعلا .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى دعوى كان قد رفعها بعض مدرسى كلية الآداب فى جامعة فؤاد الأول طالبين فيها إلغاء ترقية أحد زملائهم إلى وظيفة أستاذ مساعد فى الكلية ، وقالوا إن اقرار الترقية مخالف للقانون ، ذلك أن القانون يشترط

للترقية إلى وظيفة استاذ مساعد ، أن يكون الموظف المرقى حاصلا على درجة الدكتوراه ، الأمر الذى لم يكن متوفراً فى زميليهم المطعون فى أمر ترقيته . ولقد حكمت المحكمة بأن دعوى هؤلاء المدرسة أصبحت غير ذات موضوع بسبب أن هذا الزميل حصل أثناء نظر الدعوى على درجة الدكتوراه . وبكلمة اخرى قالت المحكمة إن الخصومة يجب أن تعتبر منتهية لأن المدعين لم يستندوا فى رفع دعواهم على حق ، بل أسسوا دعواهم على مجرد مصلحة ، من الطبيعى أن تنتهى هذه المصلحة بزوال العيب الذى شاب القرار المطعون فيه (١).

وقضت محكمة القضاء الإدارى أيضاً بأن شرط المصلحة يكون متوفراً وبالتالى تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة ، إذا رفعها شخص أدرج اسمه بكشف المرشحين للعمدية ، إذا طلب هذا الشخص إلغاء القرار الإدارى بتعيين شخص آخر عمدة فى بلده ، ولقد قررت المحكمة قبول الدعوى على الرغم من محامى الحكومة أراد أن يدفع دعوى المدعى بالقول بأن إدراج إسمه فى كشف المرشحين للعمدية ليس من شأنه أبداً أن يكسبه اى حق فى التعيين فى وظيفة العمدية . ذلك أن هذا التعيين يقع بأن يدرج إسم المرشح فى كشف المرشحين للعمودية وبشرط أن تختار هذا المرشح لجنه الشياخات وأن يوافق وزير الداخلية على هذا الإختيار . وكانت حجة المحكمة فى قبول الدعوى هى أنه يكفى لتحقق شرط المصلحة مجرد الإدراج فى كشف المرشحين للعمدية .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإدارى بقبول الدعوى لتوافر شرط المصلحة فى قضية تتلخص وقائعها فى الآتى : وجدت درجات سادسة مالية منسقة فى إحدى المصالح العمومية وكانت تجب الترقية إليها وفقاً للأقدمية المطلقة تطبيقاً لقواعد التنسيق ، وكان عدد هذه الدرجات المشار إليها ثمانين درجة . فرقت الإدارة ثمانين موظفاً من موظفى الدرجة السابعة إلى هذه الدرجات السادسة الخالية المنسقة ، فرفع أحد الموظفين بهذه المصلحة والذين لم يرقوا إلى إحدى هذه الدرجات السادسة دعوى يطلب فيها إلغاء ترقية بعض الموظفين الذين رقوا باعتبار أن هذا الموظف رافع الدعوى ، وإن كان ترتيبه فى كشف الأقدمية فى الدرجة

---

(١) راجع ، هذه القضية فى مجموعة عاصلى الاولى ، رقم ٥٤ ص ١٣٧ ، والحكم صادر من محكمة القضاء الادارى ١٩٤٧/٣/٢٥

السابعة عند تطبيق قواعد التنسيق كان الخامس والثمانين ، ومن ثم لم تكن تتسع الدرجات الخالية الموجودة كى يمكن ترقيته ، أى ليستدله مصلحة — والحالة هذه — فى رفع دعوى الإلغاء ، غير أن هذه المصلحة وجدت حتما بسبب أن قرار الترقية المطعون فيه قد اشتمل على موظفين كانوا فى ترتيب الأقدمية فى الدرجة السابعة بعد المدعى ، لكل هذا قررت المحكمة قبول الدعوى من المدعى لأن مصلحته واضحة فى إلغاء القرار الذى تضمن ترقية أشخاص يأتون بعده فى ترتيب الأقدمية ، لأن إبطال ترقيتهم سيترتب عليه أن يصبح المدعى أحق منهم بالترقية على إحدى الدرجات الثمانين الخالية .

(٢) **أحكام لم يقر مجلس الدولة فيها تحقق شرط المصلحة :** وحكم أيضاً بأن شرط المصلحة لا يكون متوافراً فى المدعى الذى يطلب إلغاء قرار صادر بفصل عزبة عن بلدة أم دينار بدعوى ان كون المدعى من أهل البلدة التى قسمت القرار منها العزبة أو الناحية المستجدة ، لا يكفى لاعتباره صاحب مصلحة فى إلغاء القرار الصادر بالفصل (١) .

وحكمت(٢) محكمة القضاء الإدارى، فى حكم لها صادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨، أن دعوى الالغاء المرفوعة من شخص لا تتوافر فيه شروط التعيين فى الوظيفة العامة ، لا يمكن للمحكمه أن تقبلها ضد قرار إدارى صادر بالتعيين ، والحق أنه فى فرنسا يطلبون من أجل قبول دعوى الإلغاء أن يكون الطاعن فى القرار الإدارى الصادر بالتعيين فى الوظيفة قد طلب بالفعل أن يعين فى هذه الوظيفة أو على الأقل كان فى مركز يمكن أن يقال عنه أنه يمكن أن يعادل تقديم الطلب إلى الوظيفة .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٥/٢٥ بأن دعوى الإلغاء تكون مقبولة إذا رفعت من شخص له مصلحة فى إلغاء قرار إدارى بتعيين آخر عمدة لقرية ، ولكن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ، إذا أراد ورثة هذا الشخص الذى توفى أثناء نظر الدعوى الاستمرار فى السير فيها . ولعله من المفيد أن نأتى ببعض حيثيات هذا الحكم الهام ، ذلك أنه جاء فيه : « لاجدال أن مثل هذا

---

(١) راجع ، حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ، منشور فى مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، رقم ٩٩ ص ٥٥٠

(٢) راجع ، مجموعة المجلس ، السنة الثانية ، رقم ١٤٧ ، ص ٨٢٨

الحق — تشير المحكمة إلى حق المورث فى الاستمرار فى الدعوى — لايورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم أى الورثة ، تجعـــل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب إلغائه بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة فى طلب إلغاء القرار الإدارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة ، وما دامت هذه الوظيفة وما دامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا يقبل منهم — والحالة هذه — استمرار السير فى الدعوى [1] » .

(٢) القرارات القابلة لطلب الغائها : [2] هى القرارات الادارية :

لايمكن رفع دعوى الالغاء الا ضد القرارات الادارية ! يجب أن تكون تكون هذه القرارات الإدارية المطلوب ان تلغى صادرة من السلطات الإدارية الوطنية لا أجنبية ، ومن ثم يقررون فى فرنسا ان بعض القرارات التى يصدرها القنصل الفرنسى فى شنغهاى ، بمقتضى تفويض من الحكومة الصينية ، لايمكن أن يطعن فيها اما مجلس الدولة الفرنسى ، لأن هذه القرارات تعتبر صاردة من الحكومة الصينية بسبب التفويض السالف الذكر ، وكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة للقرارات التى تصدرمن فرنسى باعتباره ممثلا لهيئة دولية كهيئة الأمم المتحدة مثلا ، قرارات هذا الموظف التابع لهذه الهيئة الدولية لا تعتبر قرارات إدارية وطنية ، ولذلك لا يمكن أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء .

ومن الواضح أيضاً أن جميع القرارات الصادرة من شخص من أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها بدعوى الإلغاء ولو كان هذا الشخص يعاون فى إدارة مرفق عام ، ومثال هذا القرارات تلك التى تصدر من موظفى شركة منحتها الحكومة التزام تسيير خط سكة حديد معين مثلا [3] .

وكذلك لا يعتبر القرار محلا للطعن بدعوى الإلغاء ، إذا كان صادراً من سلطة

---

(١) راجع ، حكم المحكمه ، مجمـــوعة المجلس ، السنة الثانيه ، رقم ١٢٥ص٧٠٧

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) ومع ذلك راجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى فى قضيتى (Bouguen, Monpeurt) والحكم الاول صادر فى ١٩٢٤/٧/٣١ والثانى صادر فى ١٩٤٣/٤/٣

عامة غير إدارية كالقرارات الصادرة من البرلمان ، ولقد سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بالتفصيل ، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد قانون ولا ضد قرارات رئيسى مجلس النواب أو الشيوخ ، التى يصدر انها استعمالا لسلطاتهما البوليسية . ومن أمثلة هذه القرارات . القرار الذى يصدوه رئيس مجلس مثلا بطرد أحد زوار المجلس بسبب ما أحدثه من ضوضاء ، ومن المسائل التى أثيرت فى هذا الصدد مسالة اللوائح التى تصدرها السلطات الإدارية بناء على تفويض صريح من البرلمان . وذلك من أجل تكملة قانون معين . فهل يا ترى تعتبر هذه اللوائح كامتداد لنفس القانون ، ومن ثم يكون حكمها حكم القانون فلا تكون محلا للطعن فيها بدعوى الإلغاء ؟ إن للقضاء الفرنسى مستقر الآن على أن لوائح الإدارة هى قرارات إدارية تخضع كسائر القرارات الإدارية لدعوى الإلغاء .

ويصح أن نتساءل عن الحكم الذى يجب أن نقرره بالنسبة للمراسيم بقوانين التى تصدر بناء على قوانين السلطات الاستثنائيه (Les lois des pleins pouvoirs) تلك القوانين التى تصدرها البرلمانات فى أثناء الأزمات عادة ، والتى تسمح بمقتضاها للسلطة التنفيذية بأن تصدر تشريعات فى شكل مراسيم بقوانين . يجيزون فى فرنسا للسلطة التنفيذية أن تلغى أو تعدل القوانين التى سنها البرلمان بواسطة هذه المراسيم بقوانين . ولكن على الرغم من قوة هذه المراسيم فإنها لا تخرج عن كونها من عمل الإدارة وليست من صنع البرلمان ، ثم إن الإدارة لايجوز لها أن تصدر مراسيم بقوانين بمقتضى قانون السلطات الاستثنائية إلا فى الحدود وللأغراض التى رسمها هذا القانون ، وعلى هذا إذا أصدرت الحكومة مرسوماً بقانون تنفيذاً لقانون السلطات الاستثنائيه متخطية الأهداف التى رسمها هذا القانون الأخير ، كان عملها مخالفاً للقانون وأمكن لمجلس الدولة الفرنسى أن يلغيه[1] .

وكذلك الحل بالنسبة لأعمال السلطة القضائية . هذه الأعمال كما سبق أن بينا

---

(١) كان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الامر ، يعتبرها امتدادا واتماما للعمـــل التشريعى ، وذلك بسبب أنها تصدر بناءعلى طلب المشرع ، ولذلك كان يرفض دعـــوى الغائها ، ولكن منذ سنة ١٨٧٢ بدأ يقــرر اختصاصه بنظر الطعون التى تطلب فيهاالغاء القرارات الصادرة من الادارة تطبيقا لهــذه اللوائح ، وأخيرا استقر نهائيا فى ســنة ١٩٠٩ على أنه يختص بإلغاء هــذه اللوائح أيضا ، (راجع فالين المطـــول ص ١١٩ وما بعدها ، ١٩٥٠) .

بمنجاة عن رقابة القضاء ، وعلى الرغم من أننا قد تحدثنا عن هذه المسألة تفصيلا فيما سبق ، نحب أن نشير هنا إلى آخر ماقرره الفقه والقضاء الفرنسيان بصدد هذا الموضوع ، فنقول إن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يسمح لنفسه أبداً أن ينظر فى طعن بالإلغاء ضد أى حكم قضائى . بل إننا نجد أحكام مجلس الدولة الفرنسى مستقرة على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال الصادرة من أجل تنفيذ حكم صادر من محكمة قضائية كالحجز والبيع الاجبارى تنفيذاً لحكم قضائى ، رغم اجرائها بواسطة الإدارة ، وكذلك تكون القرارات الإدارية الآتية بمنجاة عن رقابة مجلس الدولة : قرارات إدارة السجون الصادرة ضد محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، ونقصد بهذه — القرارات التأديبية الصادرة ضد المجرمين بالسجون تأديباً لهم ، وإنما كانت هذه القرارات غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة لأنها تعتبر بمثابة تنفيذللحكم القضائى الصادر بالعقوبة المقيدة للحرية ، ومن أمثلة هذه القرارات أيضافى فرنسا القرارات المتعلقة بتنظيم وعمل السلطة القضائية كقرار بتكليف قاض بالجلوس بمحكمة معينة ، كذلك يعتبرون فى فرنسا أن الاجراءات التى تتخذ من أجل البحث عن الجريمة وملاحقة المجرمين بمثابة إجراءات قضائية لاتخضع لرقابة القضاء ، وقالوا أيضا بأن جميع القرارات المتعلقة بتأديب المحامين والقضاء لاتخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى (١) ،

وعلى العكس من هذا ، من المقرر فى فرنسا أن القرارات المتعلقة بالموثقين وما يسمونهم بالـ (Avoués) تعتبر مجرد قرارات إدارية ، ويمكن الطعن فيها بطريق الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسى .

وبعد ، فهناك طائفة من الاطفال فى فرنسا . كاللقطاء أو أولئك الذين انتزعوا من آبائهم لعدم أهليتهم لحضانتهم ، هؤلاء ينص القانون الفرنسى على انهم يكونون فى حضانة الادارة ، ومن ثم نجد أن مدير المديرية تنفيذاً لهذه الحضانة يصدر بشأنهم قرارات ، كأن يقرر بيع مال للطفل واستغلال الثمن بشكل معين أو يقرر السماح بالتحاقه بالخدمة العسكرية أو بزواجه ، هذه القرارات تعتبر — فى فرنسا — خاضعة للقانون الخاص ، ومن ثم لايمكن الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى الفرنسى بطريق دعوى الالغاء .

---

(١) هذه الامثلة وما سبقها واردة فى كتاب فالين السالف الذكر ص ١٢٨

ثم إنهم فى فرنسا يرون كذلك أن العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد ، لايمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى، لأنها ليست قرارات إدارية بالمعنى الصحيح ، لأن القرار الإدارى يصدر من جانب واحد ، أما العقود فليست من عمل الإدارة فقط ، وإنما هى من عمل الإدارة والطرف المتعاقد معها . إذ من المعلوم أن العقد ، يوجد باتفاق الطرفين ، ومن ثم لا تعتبر العقود الإدارية مجرد قرارات إدارية ، ولذلك لايطعن فيها بدعوى الالغاء . إذ أن القرارات الإدارية وحدها هى التى تكون محلا لهذا الطعن ، ومع ذلك فإنه يجوز الطعن فى القرار الذى أمر بإبرام العقد وكذلك قرار الإدارة بإقراره (١) ، وذلك بطريق دعوى الإلغاء ، أما فى مصر فتنص المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة ، كما سنبين هذا تفصيلا فيما بعد على أن : « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارى التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقود » .

ولقد سبق أن قلنا إن هناك نوعا من القرارات الإدارية ، وهو مايسمونه بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، لا يخضع لرقابة القضاء ، على الرغم من أنه فى جوهره لايخرج عن أن يكون قرارات إدارية ، ولقد قلنا إن خروج أعمال السيادة عن رقابة القضاء مسألة مقررة بصريح نص المادة — ٧ — فقرة أولى من قانون مجلس الدولة .

وطبيعى — كما سبق أن ذكرنا — ألا محل للطعن بطريق الالغاء فى الوقائع المادية Fait Matériel ولكن يمكن أن يتظلم الفرد المضار من العمل المادى الذى أجرته الادارة لديها ، فترد عليه الادارة رافضة تظلمه ، هنا يكون له الطعن بالإلغاء فى قرار رفض التظلم ، سواء أكان هذا القرار صريحاً أم ضمنيا .

ثم أنه لايجوز الطعن فيما هو دون القـــرار الإدارى بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح ، ومن ثم قالوا بأن الملاحظات التى يقررها الوزير أو غيره من رؤساء المصالح الادارية ، لاتعتبر قرارات إدارية قابلة للالغاء ، مادامت لم تتوافر فيها أركان القرار الإدارى .

---

(١) تحكم محكمة القضاء الادارى الفرنسى بعدم قبول طلبات الالغاء الخاصة بالقرارات الادارية ، مادام الطعن قد بنى على أن القرار الادارى قد خلف شرطا من شروط عقد ، وهى تقول بأن السبب فى عدم قبول الطعن هو وجــود طعن مقابل .

ومن هذا القبيل أيضاً جميع الاجراءات التى تتخذها الادارة لبحث أو تحضير مسألة تهمها ، وكذلك المقترحات التى تبديها ، أو التى تنبه بها الأفراد باحترام حكم القانون ، كل هذه ، لايطعن فيها بدعوى الالغاء ، مادامت لاتتوافر فيها أركان للقرار الادارى [١] .

ثم إن القرارات الإدارية غير النهائية لاتكون قابلة للطعن فيها بطريق الإلغاء إلا إذا غدت نهائية أثناء نظر دعوى الإلغاء .

وكذلك لايطعن بدعوى الالغاء فى القرارات الادارية التى لايضار أحد منها .

وبعد فالاجراءات واللوائح الداخلية للمرافق العامة كالمنشورات والتعليمات هذه أيضاً لاتعتبر قرارات إدارية بالمعنى المقصود هنا ، ومن ثم لايمكن للجمهور الطعن فيها بدعوى الالغاء . ولكن إذا اشتملت هـــذه على قواعد عامة موجهة للجمهور ، ويمكن أن تؤثر على حقوقه أو على حقوق الموظفين ، فإنه عند ذلك يمكن الطعن فيها بدعوى الالغاء لأنها تكون بمثابة لوائح عامة [٢] .

القرارات الادارية القابلة للالغاء : ينتج مما سبق أن القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها بالالغاء هى تلك القرارات الصادرة من سلطة إدارية ويكون من شأنها أن تؤثر فى حالة قانونية المدعى . ولا أهمية لجوهر القرار وطبيعته ، إذ العبرة هى فى أنه صادر من سلطة إدارية ، أى العبرة فى تحديد طبيعة القرار بالجهة التى صدر منها ، فما دام قد صدر من سلطة إدارية فهو إدارى ، وذلك تطبيقاً للقياس الشكلى ، ولا أهمية بعد أن يكون هذا القرار الادارى صادراً فى شكل مرسوم بقانون فى غيبة البرلمان أو صادراً من مجلس الوزراء أو من وزير أو أى موظف عام اخر أو كان صادراً بمقتضى مرسوم أو بناء على قانون يفوض السلطة التنفيذية إصداره أو بناء على قانون يمنح الحكومة السلطات الكاملة (Les pleins pouvoirs) [٤] ، ولا أهمية كذلك أن يكون القرار الإدارى صادأً من فرد واحد أو عدة

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى، ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة عاصم الثالثة والرابعة قضية رقم ٥٤ ص ٣٠٥

(٢) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، ص٢٢٢ وما بعدها .

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ١٩٤٩/٥/١١ ، مجموعة عاصم الثالثة والرابعة رقم ٦٢٠ ص ٢٩٣

(٤) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، ص٢٢٣ ، وراجع رأى فالين فى هذه المسألة ولقد سبق أن أشرنا اليه .

أفراد يكونون لجنة أو هيئة ، وأخيراً يصح أن يكون القرار الادارى مكتوبا كما يصح أن يكون[١] شفهياً .

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى : قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه من أجل رفع دعوى الالغاء لابد من وجود قرار إدارى ، ولكى يكون القرار إداريا ، لابد أن تتوافر الشروط الآتية :

(١) لابد من قرار : ومن ثم حكمت المحكمة أنه إذا كان قرار تجنيد المدعى لم يصدر ، وأن أمره مازال محل تحقيق فاوان الطعن لا يكون إلا بعد صدور قرار التجنيد ، وبالتالى تكون الدعوى سابقة لأوانها ويتعين القضاء بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان[٢] .

(ب) لابد أن يكون القرار اداريا : ولقد حكمت محكمة القضاء الإدارى بصدد هذا الشرط الثانى ، بأن الرأى الراجح فقهاً وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن ، أنها وإن لم تكن فى نطاق المؤسسات العامة Elablissements publics أى المرافق الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص إذ أن إنشاءها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم ، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها ، واشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة .

وتطبيقاً على ذلك تعد قرارات نقابة المهن الهندسية قرارات إدارية [٣] .

كما أن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئاتها ومنها لجنة القيد نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة ، مما يترتب عليه ، اعتبار قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى[٤] ،

---

(١) راجع ، تحديد معنى القرار الادارى فى الشرح الذى قدمناه فى الكتاب الاول .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، فى ١٩٥١/٥/١ فى قضية ٦٥٩ سنة ٤ ، م٥ ص ٩٢٢

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ قضية ٩٥٠

(٤) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ قضية ٩٥٠

فقرارات اللجان الخاصة بالقيد بالجدول تعتبر قرارات إدارية وليست فصلا فى خصومة .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإدارى بأن القرار الذى يصدره ناظر مدرسة حرة بفصل طالب تطبيقا للأنابة الواردة فى قرار وزير المعارف رقم ٧٩٧٩ ، يعتبر قراراً إداريا .

وحكمت أيضا بأنه يعتبر قراراً إدارياً التنظيم الذى تجريه الجهات الرسمية بين موظفيها فى أسلوب حياتهم الوظيفية وتخضعهم لحكمه مادام يجمع عناصر الأمر الادارى وخصائصه . وتطبيقاً على ذلك قضى بأن إصدار حكمدار بوليس مدينة الاسكندرية أمره إلى بعض رجال البوليس بحلق شارب المدعى وهو أحد رجال البوليس ، يعتبر قراراً إدارياً ، ، للمحكمة أن تلغيه (١) .

وقضت المحكمة أيضاً بأنه يعتبر قراراً إدارياً تصرفات الوزير بين تقديم الاستقالة وقبولها (٢) .

وحكمت بأن قرارات لجنة تسوية الديون العقارية ، تعتبر قرارات إدارية لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الادارى فيها . وإذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين . فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى . من اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه (حكم صادر فى ١٩٥١/٥/٢٩ ، قضية رقم ٢٢٠ ، س ٥ ، م ٥ صفحة ٩٧٦) .

وقررت المحكمة ايضاً أن قرارات لجنة مخالفات الترع والجسور تعتبر قرارات إدارية ، وذلك لأن هذه اللجنة لاتخرج عن كونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ، وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى . ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المثابة

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر فى ١٩٥١/٢/٨ قضية رقم ٢١٧ السنة الرابعة المجلة السنة الخامسة ص ٦٩٩

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر فى ١٩٥١/٤/١٩ قضية ٩١ س ٤ ، م ٥ ص ٨٨٥

تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى غير محله ويتعين رفضه (حكم صادر فى ٢٠ / ٣ / ١٩٥١ قضية ٤٣٦ ، للسنة الرابعة ، م ٥ ، ص ٧٣٢) .

وحكمت المحكمة كذلك بأنه يجوز أن يستفاد القرار الإدارى من ظروف الحال ، وتطبيقاً على ذلك ، قضت المحكمة فى دعوى تتعلق بالقبض على أحد الأشخاص بأنها ترى فى تعيين المدعى بشخصيته وإسمه واتجاه البوليس إلى سكنه ليلا وإجراء تفتيشه والقبض على المدعى وحده دون أفراد عائلته واعتقاله لمدة ثلاثة أيام ، وقول الإدارة أن ذلك قد تم على أساس أن المدعى شرير يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام وأنها قبضت عليه على هذا الإعتبار إلى أن انتهت المناسبة فأفرجت عنه . فى كل ذلك ما يفيد صدور أمر إدارى بالقبض على المدعى ، عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال فى حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إدارى هو الذى وجه البوليس إلى هذا التصرف (١٧ / ٤ / ١٩٥١ قضية ٤١٨ لسنة ٤ — م ٥ ص ٨٧٨) .

(د) لابد أن يكون القرار الادارى نهائيا : حكمت محكمة القضاء الإدارى أن الفهم الصحيح للمقصود من نهائية القرار الإدارى التى وردت فى سياق الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، هو أن يكون القرار صادراً من سلطة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى . (١٥٩٠/١١/٩ ، قضية ٨٧ للسنة ٤ م ٥ ص ٨٣) .

وقضت بأنه يعتبر قراراً نهائياً قرار التعيين تحت الاختبار ، ولذلك حكمت بأن القرار المطعون فيه إذ صدر من رئيس مجلس مديرية القليوبية بموافقة وزارة الداخلية بأن يسند إلى موظف ما نظارة مؤسسة فاروق الأول بدنها بماهيته ودرجته لمدة سنة تحت الاختبار هو قرار نهائى مستكمل لجميع عناصره ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون التعيين تحت الاختبار ، إذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف فى الوظيفة حتى قضاء فترة الاختبار ولا تؤدى بحال إلى عدم استكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص به . (١٩٥٠/١١/٩ قضية ٨٧ لسنة ٤ — م ٥ ص ٨٣) .

وكذلك حكمت بان قرار وزير الصحة باعتماد قرارات لجنة التظلمات عن الرسوم البلدية يعتبر قراراً إدارياً . (١٩٥١/٢/٢٠ قضية ٣٨ لسنة ٤ — م ٥ ص ٦٢٥) .

وقررت المحكمة أنه يتبين من الاطلاع على المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ أن قرار مجلس النقابة للمهن الهندسية برفض طلبات القيد بسجلاتها قابل للطعن بطريق المعارضة أمام اللجنة المختصة بنظر المعارضات ، وقد نصت المادة ٢٧ على أن قرار هـذه اللجنة فى المعارضة نهائى مما يدل على أن قرار مجلس النقابة المطعون فيه غير نهائى وبالتالى فهو غير قابل للطعن بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة وإنما يجوز هذا الطعن فى قرار اللجنة النهائى . (١٩٥٠/١٢/٢٦ ، قضية ٥٠٤ لسنة ٣ — م ٥ ص ٣٢١) .

وقررت بأن قرارات لجان الحصر والتقدير المشار اليها فى المواد ١١ وما بعدها من مرسوم تحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها الصادر فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ هى قرارات إدارية نهائية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء فى ميعاد ستين يوما من تاريخ إعلانها للممول حتى بعد رفع تظلم عنها إلى لجنة التظلمات دون انتظار الفصل فيه منها ، لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يقدم التظلم الإدارى إلى جانب التظلم القضائى ، وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقتين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر ، على أنه تراعى مواعيد الطعن القانونية (١٩٥١/٦/١٢ القضايا ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٨٠ لسنة ٣ م ٥ ص ١٠٤١) .

(د) قرار لاحق على العمل بقانون انشاء مجلس الدولة : هـذا هو الشرط الرابع من شروط القرار الإدارى ، وقد قررت المحكمة بشأنه أنه لا تسرى على القرارات السابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة أحكامه التى استحدثها بشأن إلغاء القرارات الإدارية وذلك طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور التى تقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص . ولم يتضمن قانون إنشاء مجلس الدولة مثل هذا النص الخاص فلا يجوز المساس بما صدر قبله من قرارات إدارية لم تكن مستهدفة للالغاء بالطريق (١) القضائى .

---

(١) راجع ، الاحكام الآتية : ١٩٥٠/١١/٤ قضية ٥٥١ لسنة ٢/م ٥ ص ٨٤ ودوائر مجتمعة فى ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية ٤٠٤ لسنة ٣/م ٥ ص ٢٧ ، ١٩٥١/٢/٢١ قضية ٢٠ لسنة ٤ ، م ٥ ص ٦٤٦

٢ – يجب أن ترفع الدعوى فى الميعـــاد القانـــونى وحسب الاجراءات المنصـــوص عليها فى القانون : هذا هو الشرط الثالث من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى المصرى . ولإيضاحه سنتكلم أولا عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، ثم نتكلم ثانياً عن الإجراءات التى يجب على المدعى ملاحظتها عند رفعه لهذه الدعوى .

(ا) ميعاد رفع الدعوى : تكلم قانون مجلس الدولة عن ميعاد رفع الدعوى فى المادة — ١٢ — فقرر أن « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما ، تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . وينقطع سريان هـذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية . ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها ، ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة » .

وينتج من هـذا النص أنه على طالب إلغاء قرار إدارى ، أن يرفع دعواه المتضمنة لهذا الطلب إلى محكمة القضاء الادارى ، فى ميعاد لا يتجاوز الستين يوما ، التى تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه .

وغنى عن البيان أن الشارع يقرر حسبان مدة الستين يوما ابتداء من نشر القرار الادارى المطعون فيه ، إذا كان القرار من القرارات التنظيمية كاللوائح ، وأعنى بالقرارات التنظيمية تلك القرارات التى لا توجه الى شخص بالذات وإنما إلى جمهور من الناس غير محدد ، أما إذا كان القرار فرديا ، كقرار بفصل موظف بالذات أو قرار برفض منح رخصة لأحد من الناس ، فتحسب مدة الستين يوما من إعلان القرار إلى من يهمه الأمر .

ولقد قضت محكمة القضاء الادارى المصرى بحكم لها صادر فى سنة ١٩٤٧ بأن الاعلان قد يكون تحريريا كما يصح أن يكون شفهياً .

كذلك قضت محكمة القضاء الادارى ذاتها ، بأن العلم اليقينى ، أى العلم بالقرار المطعون فيه ، علما لا شك فيه ، يمكن أن يقوم مقام الاعلان المعتاد ، ولبيان هذا

الحكم قررت المحكمة أن « المعول عليه فى بدء سريان هذا الميعاد هو إعلان الأمر أو نشره . ولا تقيم المحكمة وزنا . لما تذهب اليه الحكومة ، من أن علم المدعين بالغاء رخص محلاتهم وغلقها مفترض ، بمقولة أنهم توقعوا انتهاء تراخيصهم المؤقتة ، لأن العلم الذى يقوم مقام الإعلان ، هو العلم الحقيق الذى يسمح لصاحب الشأن ، بمعرفة القرار ومحتوياته معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية [١] » .

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى كان يأخذ بهذا الرأى ، فكان يعتبر أن العلم اليقينى يقوم مقام إعلان القرار فى حسبان بدء المدة المقررة فى القانون لرفع الدعوى ، ولكن هذا المجلس عدل عن هـــذا النظر منذ سنة ١٩١٦ ، فأصبح يشترط لبدء سريان مدة رفع الدعوى الاعلان الفعلى .

ثم أن هناك خلافاً بسيطا بين قانون مجلس الدولة الفرنسى والقانون المصرى فيما يتعلق بمدة رفع دعوى الإلغاء . ذلك أن المدة فى القانون الفرنسى . كما سبق أن ذكرنا فى الكتاب الأول — هى مدة شهرين ، أما فى مصر فهى ستون يوما بالضبط .

وبمناسبة الكلام عن بدء حسبان مدة الستين يوما السالفة الذكر . نحب أن نلفت النظر إلى أنه ليس كل تنفيذ مادى لقرار المطعون فيه يعتبر حتما بدءا لسريان ميعاد الشهرين ، وإنما يعتبر التنفيذ المادى للقرار الإدارى المطعون فيه بدءا لسريان المدة القانونية لرفع الدعوى . إذا كان هذا التنفيذ المادى يفيد علماً يقينيا بالقرار الإدارى محل البحث ، كما يجب أن يكون هذا التنفيذ المادى مبيناً بشكل قاطع لرفض الجهة الإدارية المختصة للتظلم المقدم إليها . وعلى ذلك — وعلى سبيل المثال — لا يعتبر تنفيذ المدير أو المحافظ مثلا لقرار أصدره ، متضمناً رفض وزير الداخلية للتظلم المقدم من صاحب المصلحة ضد القرار السالف الذكر [١] .

التظلم من القرار الادارى: هذا ويلزم الاشارة إلى أنه إذا صدر قرار إدارى، ورأى من له مصلحة أن يتظلم منه ، فإن هذا التظلم ، من شأنه أن يقطع سريان مدة الستين يوما ، وهذا هو ماقررته المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة إذ نصت أنه « ينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ... » .

---

(١) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

وهذا كله يعنى أنه إذا صدر قرار إدارى بفصل موظف مثلا فى أول يناير ، وأعلن هذا القرار إلى الموظف المفصول فى اليوم نفسه ، فإن مدة الستين يوما التى يلزم رفع دعوى الإلغاء خلالها تبدأ من اليوم التالى لأول يناير ، ولكن إذا فرضنا أن الموظف المفصول رأى أن يتظلم إلى الإدارة من قرارها ، وقدم هذا التظلم فى يوم ١٥ يناير ، فإن هذا التظلم يقطع مدة الستين يوما ، أى أن المدة السابقة لحصول التظلم لاتحسب عند حساب المدة التى يجب أن ترفع فيها دعوى الإلغاء .

على أن المسألة تحتاج إلى تفصيل نبينه فيما يلى :

(ا) إذا تظلم المضار من قرار إدارى ، إلى الإدارة . فردت عليه رافضة تظلمه ، فى هذه الحالة تحسب المدة التى يجيز فيها القانون رفع دعوى الإلغاء ، أى مدة الستين يوما ، من اليوم التالى لرفض التظلم ، فإذا فرضنا أن القرار الإدارى صدر فى أول يناير . وتظلم فى ٢٠ يناير . ورفض التظلم وأعلن بالرفض فى ٢٥ يناير فإن مدة الستين يوما التى يجب أن ترفع دعوى الإلغاء ، تبدأ من اليوم التالى ليوم ٢٥ يناير.

(ب) ولكن قد يحدث أن يتظلم صاحب المصلحة من القرار الإدارى ، فى يوم ١٥ يناير — مثلا — فلا ترد الإدارة ، قبولا أو رفضاً على تظلمه . فمن أى تاريخ إذن تبدأ مدة الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء . لقد أجاب عن هذا السؤال المشرع المصرى فى المادة الثانية عشرة التى سبق أن ذكرناها ، ذلك أن المشرع قرر أنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها . ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة » . ومن ثم إذا صدر القرار الإدارى فى يوم أول يناير ، وتظلم صاحب المصلحة من القرار الإدارى فى يوم ١٥ يناير ، فلم ترد الادارة عليه خلال أربعة أشهر تحسب ابتداء من ١٥ يناير . فى هذه الحالة ، يعتبر المشرع أن انقضاء أربعة أشهر من تاريخ التظلم دون إجابة الإدارة على التظلم ، يعتبر بمثابة قرار برفض التظلم ، ومن ثم يكون للتظلم أن يرفع دعوى الإلغاء فى خلال ستين يوماً ابتداء من اليوم التالى لتاريخ انقضاء مدة الأربعة أشهر السالفة الذكر .

ولكن يجب أن نلاحظ أن التظلم الذى يقطع مدة الستين يوما ، هو التظلم الذى

يقع ضد قرارات إدارية قابلة للتظلم منها . وهذا يعنى أنه إذا نص القانون او قررت اللوائح أن قرارا إداريا إذا صدر فإنه يكون نهائيا ، أى يكون غير قابلة للتظلم منه أمام أية جهة إدارية ، فإن مدة الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار — فى هذه الحالة — تبدأ من اليوم التالى لإعلان هذا القرار لصاحب الشأن ، ولا تسرى الأربعة الأشهر الخاصة بسكوت الادارة على الرد على المتظلم والتى تبدأ من تاريخ التظلم من هذا القرار كما هو مقرر بالنسبة للحالة السابقة . إذ ان القانون لايجيز التظلم فى هذه الصورة ، حتى يكون هناك مجال للحديث عن مدة الأربعة أشهر. وهذا الرأى أقرته محكمة القضاء الادارى المصرى فى حكم لها صادر فى ٢٣-٤-١٩٤٧.

هذا ويجب بالبداهة أن يقدم التظلم الذى يهدف إلى قطع مدة الستين يوما ، إلى جهة الادارة فى ميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، فإذا قدم بعد هذا التاريخ فلا أثر له على هذه المدة من الناحية القانونية ، ويستحيل رفع دعوى الإلغاء لفوات الموعد المقرر لرفعها .

ثم أن محكمة القضاء الإدارى المصرى قضت بانه إذا تظلم المدعى من قرار إدارى ، ومن ثم قطع سريان مدة الستين يوما فلا تبدأ هذه المدة من جديد إلا من تاريخ قرار الإدارة الصريح برفض التظلم أو بعد فوات مدة الأربعة أشهر فى حالة سكوتها ، إذ بانتهاء هذه المدة يفترض الشارع أن هناك قراراً ضمنياً بالرفض — كما سبق أن قلنا — وتضيف المحكمة إلى ماتقدم أنه إذا تظلم صاحب الشان ، فإنه لايوجد فى القانون ما يلزمه بأن ينتظر أربعة أشهر من تاريخ التظلم حتى يرفع دعوى الإلغاء ، وإنما يجوز له أن يرفع هذه الدعوى قبل مضى هذه المدة . وبكلمة أخرى يمكنه رفع هذه الدعوى قبل صدور قرار من الادارة برفض التظلم ، رفضاً صريحاً أو ضمنياً يستفاد من سكوتها — أربعة أشهر — عن الرد على التظلم المقدم إليها (١) .

ينتج مما سبق أن التظلم الذى يقطع مدة الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، هو ذلك الذى يقدم فى خلال مدة الستين يوما التى تبدأ من تاريخ إعلان القرار المطعون فيه أو نشره . ونحب أن نضيف إلى القاعدة المتقدمة ، أنه لاعبرة

(١) راجع ، حكم هذه المحكمة ، فى مجموعة عمر الاولى ، ص ٢٦٩

بتكرار التظلم ، إذ المعول على التظلم الأول ، فهو وحده الذى يقطع المدة ، أما التظلمات التى تأتى بعده فلا يعول عليها فى قطع المدة المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء .

هذا ويقرر مجلس الدولة الفرنسى أنه يترتب على رفع دعوى — ضد القرار الإدارى المطعون فيه أمام محكمة غير مختصة . كالمحكمة المدنية مثلا — قطع مدة الشهرين التى يلزم رفع دعوى الإلغاء فيها . مادامت هذه الدعوى التى رفعت أمام المحكمة غير المختصة قد قدمت إليها خلال مدة الشهرين التى تبدأ من اليوم التالى لإعلان القرار الإدارى او نشره . ومن ثم يقرر المجلس أن الميعاد الجديد لرفع دعوى الالغاء يبدأ من اليوم التالى لإعلان الحكم بعدم الاختصاص . وهذا يعنى أن مجلس الدولة الفرنسى . قد اعتبر رفع دعوى عن القرار الادارى المطعون فيه أمام محكمة غير مختصة ، يكون بمثابة تظلم قدم إلى جهة الادارة ضد القرار الادارى محل البحث ، ومن ثم يقطع المدة المقررة لرفع الدعوى .

كذلك قضت محكمة القضاء الادارى الفرنسية فى قضية (Delmas) فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ بأن القرار الادارى ، إذا كان صادراً من مجلس أو لجنة ، فان ميعاد الطعن بالإلغاء فى هذا بالنسبة لأعضاء هذا المجلس أو تلك الهيئة يبدأ من تاريخ إصدارها هذا القرار .

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بميعاد رفع الدعوى والتظلم :

طلبات الاعفاء : حكمت محكمة القضاء الادارى المصرى فى ١٩٥١/٣/٢٨ بأن « طلب الاعفاء أمام القضاء الادارى له آثار تختلف عنه أمام القضاء العادى ، لأنه إذا كان التقادم لا يقطع فى الحقوق المدنية إلا بإعلان الدعوى ، فان التظلم الادارى ... وطلب المعافاة لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم أشد مفعولا من شكوى عادية أو خطاب يحمل اعتراض صاحب الشأن على قرار إدارى ، وأن طلب الاعفاء بهذه المثابة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وتظل هذه الحالة قائمة مادام قرار الإعفاء لم يصدر وأن قطع المدة هو فى دعوى الإعفاء من أول رفعها إلى صدور قرار فيها (١) .

(١) حكم ، صادر فى ١٩٤٦/٦/٢٩ ، رقم ١٦٠

المنازعات المتعلقة بالرواتب: وقضت المحكمة [١]، بأن «المنازعات المتعلقة بالرواتب، يستمد صاحب الشأن أصل حقه فيها من القوانين واللوائح مباشرة. دون أن يلزم لنشوء مثل هذا الحق صدور قرار إدارى خاص بذلك، وبهذه المثابة تنظرها المحكمة، ولو كانت المنازعة سابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة وكذلك دون التقيد بميعاد الستين يوما المحدد لتقديم طلبات الإلغاء، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون قد وقعت إجراءات أو صدرت قرارات فى خصوص تلك المنازعة سابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفوات ميعاد الستين يوما بالنسبة إليها. لأن هذه القرارات تعتبر من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية المتعلقة بالراتب، وعلى هذا الأساس تنظرها محكمة القضاء الإدارى فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى مثل هذه المنازعات دون التحدى بسبق صدور هذه القرارات أو حصول تلك الإجراءات قبل العمل بقانون مجلس الدولة أو بفوات ميعاد الستين يوما المحددة لرفع دعوى الإلغاء [٢].

الميعاد من النظام العام: وقضت المحكمة بأن «الميعاد المحدد قانونا لرفع دعوى الإلغاء متعلق بالنظام العام، ذلك أن المشرع قد راعى فى تحديده ضرورة استقرار القرارات الإدارية وعدم استهدافها للطعن بدعوى الإلغاء وقتاً طويلا، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة هذا الميعاد متعلقاً بالنظام العام، جائزاً تقديمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا رفعت بعد هذا الميعاد [٣]»

المراكز القانونية الجديدة: وحكم مجلس الدولة المصرى أيضاً بأن فوات الميعاد لا يمنع من الطعن بإلغاء القرارات الإدارية اللاحقة المنشئة لمراكز قانونية جديدة ما دام الطعن قد تم فى الميعاد القانونى. ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطعن فيها متضمنا فى الوقت ذاته الطعن فى قرارات إدارية سابقة [٤].

---

(١) حكم، صادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى، ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية رقم ٤٩٧، مجلة المجلس السنة الخامسه ص ٤٠

(٢) حكم الدوائر مجتمعة، ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية رقم ٤٩٧ مجلة المجلس السنة الخامسة ص ٤٠

(٣) حكم، صادر فى ١٩٥١/٢/٢٦، قضية ٤٥٨ لسنة ٤، م٥، ص ٥٦٥

(٤) حكم، صادر فى ١٩٥١/٥/٢، قضية ١٧٢، سنه ٤، م ٥ ص ٩٢٤

القوة القـــاهرة وسريان الميعاد : وقد قررت محكمة القضاء الإدارى المصرى كذلك ، أن « اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعداً سحيقاً عن بلده وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف سريان الميعاد الذى يجوز فيه الطعن . . . » حكم صادر فى ١٩٥١/٥/١٥ ، قضية رقم ٨٣ السنة الرابعة القضائية ، المجلة السنة الخامسة ، ص ٩٤٧ .

الطعن بطريقة مباشرة وغير مباشرة : وقضت المحكمة أيضاً أنه جرى قضاءها على أن الطعن فى القرارات الادارية العامة يجوز أن يكون بطريقتين : الطريق المباشر وذلك بطلب الغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانونا أو الطريق غير المباشر : وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لإلغائها (حكم صادر من الدوائر المجتمعة فى ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية رقم ٤٠٤ السنة ٢) ، وتطبيقاً على ذلك قضى مجلس الدولة بأنه « إذا كان طعن الشركة فى الدعاوى القائمة منصباً على قرارات فرض الرسوم عليها وهى قرارات فردية ، فإن هذا الطعن يتناول تلك القرارات الفردية كما يجوز أن يتناول بطريق غير مباشرة قرارات وزارة الصحة التنظيمية بطلب عدم تطبيقها ولو كان ميعاد الطعن فى هذه القرارات الأخيرة قد انقضى » (القضايا ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٨٢ ، السنة ٣ ، م ٥ ، ص ١٠٤١) .

يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الادارى : وحكمت كذلك بأن التظلم المؤدى إلى قطع سريان ميعاد الستين يوما ، هو الذى يقدم بعد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التى أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر فى قرار صدر بالفعل يكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه ، وذلك بسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال (١) .

ليس للتظلم شكل معين : وحكمت المحكمة أيضاً بأنه لا أثر للتظلم فى قرار سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . سواء أكان التظلم سابقاً أم لاحقاً للقانون .

وقضت كذلك بأنه ليس للتظلم أوضاع أو سلوك طريق معين ، وتطبيقا على ذلك قضت بأن « علة اشتراع التظلم فى القرارات الادارية وما يتفرع عنه من وقف

(١) حكم ، صـادر فى ١٩٥١/٤/٢٥ ، قضية ٤٧٩ ، س ٣ ، م ٥ ص ٩١١ صادر فى ١٩٥١/٢/٧ ، قضية ٢٧٠ ، س ٣ م ٥ ص ٨٥٢

الميعاد طبقا للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو قطعه طبقا للقانون الحالى ، هى أن تتاح الفرصة للجهة الادارية لتعدل عن قرارها . فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه . وهـــذا النظر لا يتحقق إلا بتقديم التظلم إلى الجهة التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها . على أنه من وجه آخر لايشترط فى هـذا التقديم سلوك طريق خاص أو اتباع أوضاع معينة ، بل حسب الطاعن أن يكون تظلمه قد أبلغ إلى الجهة صاحبة الشأن فى الميعاد .

« وفى خصوصية هـذه الدعوى ، فقد قدم المدعى تظلمه إلى مدير عام مصلحة الضرائب للاتصـال فى شأنه بوزارة الأشغال التى أصـدرت القرار ، ولم تجحد المدعى عليها (الحـكومة) حصول هذا الاتصـال خلال ستين يوما من تاريخ علم المدعى بالقرار ، يضـاف إلى ذلك أن المدعى قد اتبع فى تقديم تظلمه ما يقضى به النظام الإدارى من أن مخاطبة الموظف لجهات الحـكومة تـكون عن طريق المصلحة التابع لها » (حكم صادر فى ١٩٥١/١/٣٠ قضية رقم ٣٥٢ ، س ٤ م ٥٠ ص ٥٠٠)

وهناك ملاحظة أخيرة ، نحب أن نشير إليها ، رغم أننا شرحناها شرحا وافياً فى الـكتاب الأول من هذا المؤلف . وهى أن فوات ميعاد الطعن فى قرار إدارى ما ، لا يعنى استحالة مناقشة أمر هذا القرار أمام القضـاء ، ذلك أنه قد يطعن فى قرار تنظيمى ــ كاللائحة ــ بعد فوات مدة الطعن ، وذلك بمناسبة قرار تصدره الإدارة تنفيذاً لهذه اللائحة ، وبكلمة أخرى يمـكن أن يثار أمر هـذه اللائحة أمام القضاء الإدارى بمناسـبة القرارات التى تصدر استناداً على هذه اللائحة كى تطبق هذه القرارات على الحالات الفردية ، وإنما يثار أمر هذه اللائحة بطريق الدفع أو الطعن العرضى ثم أنه يمـكن إثارة قرار إدارى مضت مدة الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء ، إذا كان هذا القرار قد اعتدى على حق مكتسب إذ يمـكن فى هذه الحالة ، رفع دعوى تعويض بسبب الضرر الناجم عن هـذا القرار فى خلال الـ ١٥ سنة التالية لوقوع هذا الضرر .

(٢) اجراءات رفع دعوى الالغاء : تـكلمنا فيما سبق عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وبقى أن نـتـكلم عن إجراءات رفع هذه الدعوى .

النصوص : تـكلم قانون مجلس الدولة عن هذه الإجراءات فى المادة ــ ١١ ــ وما بعدها ، فذكرت المادة المشار إليها أنه « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد

التالية : « تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » . وينتج من هـذه المادة أن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى هى تلك المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة . وعند الاقتضاء يرجع إلى قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية لاستكمال ما عساه يوجد من نقص فى قانون مجلس الدولة .

رفع الدعوى : تـكلمت عنه المادة — ١٣ — فقررت أن كل دعوى ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى ، يجب أن تقدم إلى سكرتارية المحكمة بعريضة موقع عليها من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض والإبرام . ولقد تـكلمت المادة — ١٤ — عن البيـانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى فذكرت أن « يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العـامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيـانا للمسـتندات المؤيدة له وأن تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيهـا أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتارية المحـكمة عدا الأصول ، عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات ، وذلك لإجراء الإعلان المنصـوص عليه فى المادة التالية » .

ملاحظات على النصـوص السابقة : لا يمـكن رفع دعوى الإلغاء إلا بواسطة محام مقيد أمام محكمة النقض أو على الأقل يكون مقيـــدا أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم يكون لأساتذة كلية الحقوق حق المرافعة أمام مجلس الدولة لأنه يجوز لهم الترافع أمام محكمة النقض .

لايشترطون فى مصر ، ما يستلزمونه فى فرنسا من ضرورة الإبانة بوضوح تام عن طلب الإلغاء فى عريضة الدعوى . وإنما ذهبوا إلى هذا الرأى فى فرنسا بسبب أنهم لا يجيزون الجمع فى عريضة دعوى واحدة بين طلب الإلغاء والتعويض ، ومن ثم قالوا بأن الدعوى إذا كانت قد رفعت من أجل إلغاء أمر إدارى ، فيجب أن يكون هذا الطلب ظاهراً تماما فى الدعوى . أما فى مصر ، فقد أباح الشـارع الجمع فى صحيفة دعوى واحـدة بين طلبي الإلغاء والتعويض ، ولذلك تتسـاهل محكمة القضاء الإدارى فى الاستدلال على طلب الإلغاء ، وهى تبحث عن هذا الطلب فى صحيفة الدعوى أو فى المذكرة الشارحة ، ولقد قضت محكمة القضاء الإدارى

بما يؤيد هـذا الرأى فى حكم لها صادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ فقررت أنه « مع التسليم بأن طلب المدعى الأول : لم يتضمن صراحة إلغاء قرار ترقية زميله ، إلا أن هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات . لأن أقواله الواردة فى صحيفة الدعوى تشتمل عليها ضمناً . وهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى ، يضاف إليه أن المدعى أدلى بهذا الطلب صراحة فى المذكرة الأخيرة المودعة منه » . هذا ، وإذا كان للمحكمة أن تستنتج طلب الإلغاء من صحيفـة الدعوى أو المذكرة الشارحة أو غيرها ، إلا أن هذا الاستنتاج يجب أن يستخلص — على كل حال — من ورقة من أوراق الدعوى تكون قد قدمت فى خلال الميعاد المقرر قانوناً لتقديم الطعن بالإلغاء .

ثم إن محكمة القضاء الإدارى قضت بعدم قبول دعوى الإلغاء ، وذلك لأن صحيفة الدعوى لم تشتمل على البيانات الضرورية أو لأنها لم يرفق بها القرار المطلوب إلغاؤه أو ملخص عن هذا القرار .

كما أن هذه المحكمة حكمت بانه يجوز رفع الدعوى من أكثر من شخص واحد ، إذا وجدت مصلحة واحدة لهم فى رفع الدعوى .

اعلان الاوراق وتبادل المذكرات : نصت المـادة (١٥) على أن « تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد أربعة عشر يوما من تاريخ تقديمها » . وقررت (المادة ١٦) أنه « على المدعى عليـه أن يودع سكرتارية المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . ويكون للمدعى فى خلال أربعة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتارية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات . فإذا استعمل المدعى حقه فى الرد كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال أربعة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هـذا الرد مع مستنداته » .

هذا ، ويلاحظ أنه يجوز وفقاً للمادة — ١٧ — لرئيس مجلس الدولة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة . ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره . وتسرى المواعيد المقصرة بالنسبة للخصوم من تاريخ الإعلان » .

ثم أن المادة — ١٨ — تنص كذلك على أنه « فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز

للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى أن تعدل مواعيد الإجراءات ، وأن تعين مواعيد للاجراءات التى لم تعين لها مواعيد فى هذا القانون . وتكون قرارات الجمعية الصادرة فى هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير العدل ونشره فى الجريدة الرسمية » .

الاجراءات اللاحقة لما تقدم : ورد الكلام عن هذه الإجراءات فى المواد ١٩ وما بعدها ، ولبيان هذا نقول : إن المادة — ١٩ — تقرر أن « سكرتير المحكمة يقوم فى خلال ٢٤ ساعة من انقضاء المواعيد المبينة فى المواد السابقة ، بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ، ليأمر بإحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة » . ويأتى بعد هذا أن « يندب رئيس المحكمة ، أحد مستشاريها ، ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع . وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها . كما له أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يعينه لذلك لتهيئة الدعوى للمرافعة . ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التاجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد ، وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز ألف قرش . وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع التقرير سكرتارية المحكمة وللخصوم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم — م ٢١ — ثم تعين بعد ذلك الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، ويعلن هذا التاريخ إلى الخصوم — م ٢٢ — ثم أن المحكمة تقضى فى الدعوى ، بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير ، وللرئيس أن يأذن لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية — م ٢٣ — وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها » م ٢٤ .

ويلاحظ أنه تسرى فى شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض والإبرام — م ٢٥ — ، وتنص المادة — ٢٧ — على أنه « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، جاز لها

أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة » . وأخيراً تنص المادة ٢٩ على أن « جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣و٤و٥و٦ من هذا القانون من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها » .

٤ — لايمكن قبول دعوى الالغاء اذا وجد طريق طعن قضائى مقابل [1] :

هذا هو الشرط الرابع من شروط قبول دعوى الالغاء ، وقد تكلمنا عنه عند الحديث عن مجلس الدولة الفرنسى فى الكتاب الأول . ومؤدى هذا الشرط أنه من أجل أن تكون دعوى الالغاء مقبولة أمام محكمة القضاء الادارى المصرى يجب ألا يكون القانون قد نظم طريقا قضائياً آخر للطعن فى القرار الادارى عن طريق الطعن بدعوى الالغاء ، فان كان الشارع قد نص على طريق طعن آخر ، امتنع على المدعى الطعن على القرار الادارى المعيب بطريق دعوى الالغاء ، ووجب عليه أن يلجأ الى طريق الطعن الآخر ، فاذا تخطى هذا الطريق الأخير ورفع دعوى الالغاء وجب على المحكمة أن تحكم « بعدم قبول هذه الدعوى » .

هذا وقد تطور رأى الفقه الفرنسى فى الحكمة فى أن وجود طريق طعن مقابل يسد الطريق أمام المدعى فى رفع دعوى الالغاء : فقال بعضهم إن الحكمة ترجع إلى أن قضاء الالغاء هو قضاء احتياطى [2] ، ويجب ألا يلجأ اليه عند ما يوجد طريق قضائى أصلى آخر يمكن الطعن بواسطته فى القرار الادارى المعيب ، بل قالوا إن دعوى الالغاء لا تقبل أمام مجلس الدولة الفرنسى نفسه ، مادام من الممكن الطعن فى القرار الادارى المعيب أمام هذا المجلس بواسطة الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة (pleine juridiction) . وطبيعى أن هذا الراى الأخير لامحل له فى مصر إذ أن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أجازت طلب التعويض من محكمة القضاء الادارى ، إما كطلب تبعى لدعوى الالغاء وإما كطلب أصلى ، والمادة تنص على أن تفصل محكمة القضاء الادارى فى طلبات التعويض عن القرارات

---

(١) راجع ثالين ، فى القانون الادارى ، ص ١١٧ ، ط ١٩٤٦ ، وراجع :
(L'exceptiòn de recours parallèle, R. Guillien) sirey ١٩٣٤ ، وراجع Déjardin
انتفاء طريق الطعن المقابل ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة مونبليه ، ١٩٣١

(٢) راجع ، ثالين ، الموجز ، ص١١٨

المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ومعنى هذا أن إمكان الطعن بطريق التعويض فى قرار إدارى معيب أمام محكمة القضاء الادارى المصرى ، لايمنع من رفع دعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة أيضا عن نفس هذا القرار ، ومن ثم يكون رأى الشارع المصرى — فى هذه المسألة — مخالف لرأى الفقه الفرنسى الذى أوردناه فيما سبق .

ولقد قال بعض رجال الفقه الفرنسى أيضا إن السبب فى أن وجود طريق الطعن القضائى المقابل من شانه أن يمنع قبول دعوى الالغاء ، هو الرغبة فى احترام قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع ، ومن ثم يمنع الطعن المقابل الحق فى رفع دعوى الالغاء فى حالتين : أما الحالة الأولى فتحقق إذا كان الطعن المقابل هو طعن أجازه الشارع أمام محكمة إدارية غير محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، وقد تكون هذه المحكمة الادارية الأخرى محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الطعن بطريق دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة وإهمال الالتجاء الى المحكمة الادارية الأخرى ، من شانه أن يجعل التقاضى على درجة واحدة ، خلافا لما رسمه الشارع من أول الأمر بجعله التقاضى على درجتين ، ولذلك يكون فى إغفال الالتجاء الى طريق الطعن المقابل فى هذه الحالة مايسد طريق التقاضى على درجتين ، ثم إن الحالة الثانية تتحقق بأن يكون الطعن المقابل قد قرره الشارع أمام محكمة عادية وليس أمام محكمة إدارية ، وهنا تكون الحكمة فى عدم اختصاص مجلس الدولة ترجع إلى الرغبة فى احترام قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع ، إذ لو أجزنا لمجلس الدولة أن يقبل دعوى الالغاء فى هذه الصورة ، لكان من شأن هذا الرأى أن تمكن القضاء الادارى من الاعتداء على اختصاص القضاء العادى .

وأخيراً قيل — فى فرنسا أيضا — إن الشارع اعتبر أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بنظر المنازعات الادارية هو اختصاص أصلى كما سبق وبينا فى الكتاب الأول ، ومعنى أنه اختصاصه أصلى أن مجلس الدولة ينظر فى جميع المنازعات الادارية ولا يخرج من اختصاصه فى هذا الشأن أية منازعة إدارية إلا بنص صريح ، وتكون المحكمة التى تنظر فى هذا الاختصاص الذى انتزع من مجلس الدولة بنص صريح ، هى محكمة ذات اختصاص خاص ، والقاعدة هى أن الخاص يقيد العام ، أى أن اختصاص المحكمة التى قرر الشارع اختصاصها بنظر

الدعوى دون مجلس الدولة ، من شأنه أن يقيد هذا المجلس ، فلا يصح أن يتعدى على اختصاصها .

ولعله قد وضح مما سبق من بيان أنه لا يهم — من أجل عدم قبول الدعوى بسبب وجود طريق طعن مقابل — أن يكون هذا الطعن المقابل قد نص القانون على أن يقدم إلى محكمة عادية أو محكمة إدارية أو محكمة القضاء الادارى .

يجب أن يؤدى الطعن المقابل الى نفس مزايا دعوى الالغاء : ولكن من أجل أن يتحقق قانوناً وجود طريق طعن مقابل ، من شأنه أن يؤدى بمحكمة القضاء الإدارى إلى الحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه ، لابد وأن يكون هذا الطعن المقابل من شأنه أن يقدم لرافع الدعوى نفس المزايا التى تنجم عن الطعن بطريق دعوى الإلغاء . وبكلمة أخرى يجب أن يؤدى هذا الطريق المقابل إلى أن يحصل المدعى بواسطته على مركز معادل للمركز الذى كان يمكن أن يحصل عليه بوساطة دعوى الإلغاء فيما لو رفعت إلى محكمة القضاء الإدارى ، ومن ثم لا محل لإثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود طريق طعن مقابل ، إذا كان المدعى لا يملك بجانب دعوى الالغاء غير طريق الطعن الادارى أو كان لا يملك دعوى قضائية وإنما مجرد الحق فى تقديم دفع . كذلك يرى الفقه الفرنسى أنه من أجل أن يتحقق طريق الطعن المقابل الذى يؤدى إلى عدم قبول الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسى . يجب أن يكون هذا الطعن المقابل من اختصاص جهة قضائية غير محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة (١) .

المادة الرابعة وطريق الطعن المقابل : ولن ننهى هذا البحث قبل أن نشير إلى أن المضار من قرار إدارى من القرارات الواردة فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المصرى ، يمكنه — إذا توافرت شروط المطالبة بالتعويض — أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويض الضرر الحادث له عن قرار إدارى معيب إما أمام المحاكم العادية وإما أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، ومعنى هذا أن وجود طريق طعن مقابل — وهو إمكان رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية — لا يمنع المضار من أن يهمل هذا الطريق ويلجأ إلى محكمة القضاء الادارى

(١) راجع ، ثالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٣٠

ليطالبها بالحكم له بالتعويض ، أو أن يفعل العكس بأن يرفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى دون المحاكم العادية ، ومع ذلك فإنه يترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية — كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى . وهذا الحكم نصت عليه المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة فقررت « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى » .

ثانيا — أسباب البطلان أو الجانب الموضوعى من الحكم

قلنا فيما سبق إنه بالنظر لأن دعوى الالغاء ، هى دعوى قضائية ، لذلك فان الحكم فيها يتكون من عنصرين : أما العنصر الأول — فقد شرحناه فيما سبق — وهو يتعلق بشروط قبول الدعوى أمام المحكمة ، ولقد ذكرنا أن هذه الشروط أربعة — وهى : أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها ، وأن يطلب صاحب المصلحة فى الدعوى إلغاء قرار إدارى . كما يجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال المدة المقررة قانونا لرافعها ، ويجب كذلك أن تراعى الاجراءات التى قررها الشارع لها ، وأخيراً يلزم ألا يوجد طريق طعن مقابل . هذا كله قد بيناه فيما سبق تفصيلا ، وبقى الآن أن نتكلم عن العنصر الثانى من عناصر الحكم فى دعاوى الالغاء ، وهو يتعلق بقضاء المحكمة فى موضوع الدعوى ذاته . وهنا تقوم المحكمة بفحص ما إذا كان المدعى محقا فى دعواه أم غير محق ، وبكلمة أخرى تنظر المحكمة فيما إذا كان القرار الإدارى المطلوب أن يلغى هو قرار غير شرعى أم لا ، والحق أن عدم شرعية القرار الإدارى التى تؤدى إلى بطلانه وبالتالى إلى الحكم بالغائه ، تتحقق إذا شاب القرار الإدارى سبب من أسباب بطلانه . وهذه الأسباب أربعة سندرسها على التوالى وهى : عيب عدم الاختصاص ، وهو عيب يتعلق بمن أصدر القرار المطعون فيه ، ومن ثم عدم المشروعية الناجمة عن هذا العيب هى عضوية

(Illégalité organique) ، ثم إن العيب الثانى ينشأ عن مخالفة القرار الإدارى للشكل الذى يحتمه القانون . ويسمى هذا العيب فى الإصطلاح الفرنسى (Illégalité formelle) . وقد يكون العيب كذلك ناشئا عن مخالفة القرار الإدارى لنص القانون (violation de la loi) ، والمخالفة قد تكون بسبب إما لأن موضوع القرار أو لأن الباعث عليه يخالفان ماقضى به الشارع ، وأخيراً يكون القرار غير شرعى لكونه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة (détournement du pouvoir) ، ولا تعدو أن تكون هذه الحالة الأخيرة ناجمة عن مخالفة القرار الإدارى للقانون من حيث الغرض الذى هدف إليه الشارع : ولقد تكلم قانون مجلس الدولة المصرى فى المادتين الثالثة والسادسة على هذه العيوب . فنصت الأولى منهما فى فقرتها السادسة على أن « محكمة القضاء الإدارى تختص دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة . . . ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إدارى كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح » ونصت المادة السادسة على أن « تفصل محكمة القضاء الادارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » .

١ — العيب الناشىء عن عدم الاختصاص [١]

هذا هو السبب الأول من أسباب عدم مشروعية القرار الإدارى ، وهو يعطى لصاحب المصلحة الحق فى أن يطعن فيه عن طريق رفع دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص .

المقصود بعدم الاختصاص : اختصاص أية سلطة عامة يتكون من مجموع ما تملكه هذه السلطة من مكنات (attributions) .ومن ثم يكون عدم الاختصاص

---

(١) راجع ، Waline ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ص ١٣١ وما بعدها

هو العيب الذى يلحق عملا من أعمال سلطة عامة بسبب أن هذه السلطة قد تصرفت تصرفا لا يدخل فى نطاق ما تملكه من مكنات قررت لها قانونا . ومع ذلك فإن العلامة (Alibert) يرى أن التعريف السالف الذكر وأشباهه ، هو تعريف منتقد بسبب أنه يقصر العيب الناشىء عن عدم الاختصاص على أعمال الموظفين أو السلطات الإدارية ، مع أن العمل المشوب بعدم الاختصاص قد يصدر من شخص ليست له أية ولاية فى إصداره ، ومن ثم يعرف الفقيه السالف الذكر عدم الاختصاص بقوله إنه « عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إدارى معين » .

ولقد كان عيب عدم الاختصاص أول أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجوداً فى فرنسا ، ومن هنا نفهم لماذا سميت دعوى الإلغاء فى الاصطلاح الفرنسى بدعوى الإلغاء بسبب تجاوز (١) السلطة ، إذ أن هذا الاصطلاح يبين عن أن هذه الدعوى كانت ترفع بسبب عدم الاختصاص .

والحق أن قضاء الإلغاء ظهر فى فرنسا ، على أساس أن رئيس الدولة كان هو السلطة التى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص بين السلطتين القضائية والادارية ، فإذا كان هذا الرئيس يملك حق الفصل فى تحديد نطاق اختصاص كل من هاتين السلطتين ، لذلك يكون له من باب أولى أن يفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص والتى تنشأ بين جهات السلطة الادارية المختلفة .

والخلاصة أن عدم مشروعية القرار الادارى بسبب صدوره من جهة غير مختصة يعتبر أسبق أسباب إلغاء القرارات الادارية وجوداً من الناحية الزمنية فى فرنسا ، أما العيب الناشىء عن عدم مراعاة الشكل المنصوص عليه قانونا ، أو ذلك الذى يتحقق بسبب التعسف فى استعمال السلطة ، فلقد قررهما مجلس الدولة — فى أول الأمر — على اعتبار أنهما تطبيقان من تطبيقات عيب عدم الاختصاص (٢) ، وأخيراً نجد أن العيب الناتج عن مخالفة القرار الادارى للقانون ، كان — فى فرنسا أول الأمر — يجيز المطالبة بالتعويض دون إلغاء القرار الإدارى المعيب ، وإنما ذهبوا هذا المذهب لأنهم كانوا يعتقدون أن القرار الادارى المخالف للقانون

---

(١) Recours pour excès du pouvoir

(٢) راجع الاستاذ عثمان خليل ، ص ٢٣٠ وما بعدها ، وراجع Laubadère ص ١٠٧ .

هو الذى يعتدى على حق مكتسب (droit acquls) ومن ثم يجيز المطالبة بتعويض الضرر الناشىء عنه دون طلب إلغائه . ولكن حدث بعد هذا أن سهلوا قضاء الإلغاء فى سنة ١٨٦٤ ، بحيث امتد إلى حالة مخالفة القانون حتى ولو لم تؤد هذه المخالفة إلى اعتداء على حق للغير ، ومن ثم أمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء القرار الادارى المخالف للقانون ،ولو لم يعتد هذا القرار على حق مكتسب . وبذلك تمت المساواة بين هذا العيب وبقية عيوب القرار الادارى الأخرى والتى تجيز رفع دعوى بطلب إلغائه ولو لم يمس حقاً من مكتسبا لرافع الدعوى .

الاختصـاص والاهلية القانونية والصفة : هذا ولقد شبه بعض الفقهاء ـ كالأستاذ جورج سل ـ الاختصاص بالأهلية القانونية(capacité juridique).

والحق أن الاختصاص والأهلية القانونية يتشابهان من حيثة أن كليهما ضرورى من أجل أن يكون تصرف شخص ما سليما من الناحية القانونية .

ومع ذلك فإن هناك فروقاً واضحة بين الاختصاص والأهلية القانونية : ومن هذه الفروق أن الأهلية القانونية يعترف بها القانون لشخص ما من أجل صالح هذا الشخص وفائدته . وهذا النظر يتبين واضحاً جلياً فى الأنظمة القانونية التى تستند على الفلسفة المستمدة من المذهب الفردى(Idéolgie Individualiste). ومثال هذه الأنظمة القانونية ، تلك المطبقة ـ حتى الآن ـ فى دول أوربا الغربية ودول القارتين الأمريكيتين والدول الاسلامية كما هو معروف . ثم إن الأنظمة الفردية تعترف بالأهلية القانونية للفرد ، لأن هذه الأهلية تتفق مع الصالح العام ، أو على الأقل لا تتعارض معه . وعلى العكس من هذا نجد أن الاختصاص لا يمنح لممثل السلطة العامة (agent Public) من أجل تحقيق صالح خاص له . وإنما يقرر له القانون اختصاصاً معيناً حتى يباشر أعمالا قانونية باسم ولصالح شخص من أشخاص القانون العام كالدولة أو المديرية أو المدينة الخ .

ثم إن عدم الأهلية ، إذا تحقق ، فإنه يكون كلا لا يتجزأ [١] ، وبمعنى أنه يمنع عديم الأهلية من أن يجرى أى تصرف قانونى صحيح ، وإذا وجدت أحوال عدم أهلية غير كاملة ، كحالة الصغير المأذون له بالتجارة ، فإن هذه الحالات ليست

---

(١) راجع Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٣٣

فى الحقيقة — إلا استثناءات . والحق أن عدم الاختصاص يمكن ايضا أن يكون بدوره كلياً ، فالأفراد العاديون الذين لا علاقة لهم بالادارة ، لا يكون لهم أى اختصاص يؤهلهم للقيام بأعمال إدارية كائنة ما كانت . ومع ذلك فإن الأصل أن الموظفين العموميين يكون لهم اختصاص محدود ، ومن ثم إذا تصرفوا خارج هذا الاختصاص . فإن أعمالهم تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص . ويترتب على ماتقدم أن الاختصاص الجزئى هو أكثر شيوعا من الأهلية الجزئية ، إذ أن هذه الأخيرة هى استثناء من القاعدة الأصلية التى تقضى بأن عدم الأهلية يكون كلياً كما سبق وقررنا .

هذا ويجب ألا نغفل ، ما هو معلوم فى القانون المدنى ، من أن عدم الأهلية هو الاستثناء ، وأن الأهلية هى الأصل . وعلى العكس من هذا لا يوجد عامل واحد من عمال السلطة العامة يكون مختصاً باتخاذ كل أنواع القرارات . وآية هذا أن البرلمان الانجليزى — وهو هيئة ذات سلطات بعيد المدى جداً كما هو معلوم — وإن كان له أن يسن ما يشاء من التشريعات ، لأنه غير مقيد بدستور جامد ، ويمكنه أيضاً أن يقرر قرارات إدارية يصدرها فى شكل قوانين — كما سبق أن رأينا — ومع ذلك فإن هذا البرلمان — صاحب كل هذه السلطات — لا يمكنه أن يتخذ قرارات قضائية .

وأخيراً يقولون إن أهلية أحد الأفراد لأن يأتى تصرفاً قانونياً معيناً ، لا يمنع غيره من الأفراد من أن يأتى تصرفا مماثلا . وعلى العكس من هذا نجد — أن القاعدة العامة — فى الاختصاص تقضى بأن اختصاص عامل من عمال السلطة العامة بأمر معين ، يمنع اختصاص غيره — كمبدأ عام — بنفس الأمر ، وليس منع اختصاص قضاء معين من نظر دعوى قضائية معينة بسبب اختصاص جهة قضائية بأخرى بنظرها إلا تطبيقاً لهذه القاعدة التى قررناها .

ويرى فالين ضرورة التمييز بين الأهليـــة (Capacité) والصفة (Qualité) والاختصاص (Compétence) : بمعنى أن الأهلية تتكون من القدرة أو المكنة التى يتمتع بها شخص والتى بمقتضاها يمكن أن يباشر حقوقه لمصلحته هو ، بينما الصفة تنحصر فى قدرة شخص فى أن يباشر الحقوق الخاصة لشخص آخر ولمصلحة هذا الأخير . أما الاختصاص فهو القدرة التى يتمتع بها عامل من عمال السلطة

العامة (Agent Public) والتى بمقتضاها يتمكن من القيام أو عدم القيام بعمل قانونى باسم الجماعة .

وبمناسبة التفرقة بين الأهليـــة والاختصاص ، يقول فالين أيضاً إن الأهلية لا تتجزأ ، فالفرد منا . إما أن يكون متمتعاً بالأهلية ، وهو — فى هذه الحالة — يقوم بجميع التصرفات القانونية التى بمقتضاها يباشر حقوقه . وإما أن يكون الفرد غير متمتعاً بالأهلية . وعند ذاك يوجد من يمثله قانوناً ، وهـذا الممثل هو الذى يباشر نيابة عن عديم الأهلية حقوق هذا الأخير ، فالوصى — مثلا — هو الذى يقوم مقام الصغير الموصى عليه فى مباشرة حقوقه . وإذا تركنا الأهليـة كى ننظر فى الاختصاص . فإننا نجده — دواماً — يتجزأ ، بمعنى أنه لا يوجد شخص إدارى ، يمكن لعامل واحد من عماله أن يباشر كل التصرفات المتعلقة به ، بمعنى ان سلطة القيام بتصرفات قانونية باسم شخص إدارى معين ، تـكون موزعة على عدد من العمال الذين يمثلونه كما سبق أن أشرنا[١] .

وينتج من كل هـذا التحليل . أن الاختصاص تسيطر عليه فـكرتان أساسيتان تميزانه عن الأهليـة . وهاتان الفـكرتان هما : أن الاختصاص لا يمنح لعامل من عمال السلطة العامة لصالحه الخاص ، ولـكن يعطى الاختصاص لهذا العامل أو ذاك من أجل أن يقوم بوظيفة معينة وبالتالى ليتحمل نتيجة لهذا مسئولية مباشرة هذا الاختصاص . هذه هى الفـكرة الأولى . أما الثانية فهى أن اختصاص القيام بمختلف الأعمال القانونية الخاصة بشخص إدارى معين ، يكون دواما موزعا على عمال هذا الشخص الإدارى .

توزيع الاختصاص : هذا وتوزيع الاختصاص يمكن أن ينظر إليه إما من الناحية الاقليمية أو الزمنية أو الموضوعية : بمعنى أن اختصاصات عمال السلطـة العامة توزع أولا إقليميا . فهناك من هؤلاء العمال من يملك أن يتخذ قرارات قد تخص أية جهة من جهات الأقليم الذى يعملون فيه . وقد يكون هذا الأقليم هو الدولة كما قد يكون إقليما أصغر كالمديرية أو المدينـــة أو القرية حسب الأحوال . وهناك كذلك من هؤلاء العمال من لا يملك مثـل هذا الاختصاص الـكبير ، وإنما له أن يتخذ قرارات أو يجرى تصرفات تتعلق بجزء فقط من إقليم معين وسواء أكنا فى مواجهة الفرض الأول أم كنا فى مواجهة الفرض الثانى ،

---

(١) راجع ، ص ٢٦١ ، من هـذا الكتاب

فان الاختصاص هنا يحدد من الناحية الاقليمية ، ويسمى هذا النوع من التحديد فى الاصطلاح القانونى اللاتينى (Ration Loci) ، ومن ثم لو فرضنا أن المدير فى مديرية معينة أصدر قراراً إداريا يتعلق بمديرية أخرى ، كان هـذا القرار مخالفـا للقانون لأنه صدر من موظف غير مختص ، وعدم الاختصاص هنا إقليمى .

وكما يكون التوزيع إقليميا يكون كذلك زمنيا (Ratione Temporis) — كما سبق أن أشرنا — لأن الموظف العام مثلا لا يشغل وظيفته بشكل دائمى ذلك أنه يحال على التقاعد عند بلوغ سن التقاعد ، وقد يترك الوظيفة قبل هذا السن إما لفصله أو استقالته أو ترقيته أو غير ذلك من الأسباب ، ومن ثم يباشر الموظف ما له من اختصاصات فى المدة التى يتولى فيها الوظيفـــة ، فاذا تركها فلا يجوز له مباشرة اختصاصاتها ، وهذا كله يعنى أنه لا يجوز لعامل من عمال السلطة العامة أن يباشر اختصاصاته إلا فى الوقت الذى يجيز له القانون فيه استعمال هذه الاختصاصات ، فان خالف هذا ، فقد تؤدى هذه المخالفة فضلا عن الخروج على حكم القـانون إلى الاعتداء على اختصاصات خلف الموظف .

وهنا يرد إلى الذهن سؤال هو الآتى : ماهى القاعدة التى بمقتضاها يمكننا أن نعرف ما إذا كان عامل من عمال السلطة العامة حينما يتخذ قراراً من القرارات لا يتعدى على اختصاص سلفه ؟

يقول « فالين » إن الموظف حينما يأتى العمل فى وقته الطبيعى أى فى الوقت الذى تقضى به الضرورة بمباشرته فيه (١) . يعتبر فى حدود اختصاصه الزمنى ، وهو يرى أن التطبيق العملى الشائع للقاعدة السابقة ، يظهر فى مسألة تعيين الموظفين ، إذ الوقت الطبيعى لشغل وظيفة ما ، هو الوقت الذى تكون فيه هذه الوظيفة شاغرة ، لأن هذا الوقت تظهر فيه ضرورة التعيين واضحة ، فإذا وقع التعيين عند ذاك وتوافرت بقية شروط التعيين القانونية الأخرى ، لم يكن هناك مجال للقول بوجود اعتداء على الاختصاص الزمنى من الموظف الذى أجرى التعيين .

وبعد فقد تكون مخالفة الاختصاص موضوعية (Ratione materiae) ، وهنا يوجد العيب فى موضوع القرار أى فى مادته ، بأن يكون هذا الموضوع

---

(١) راجع ، ڤالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٣٨

صادراً ممن لا يملك إصداره قانوناً . وهذا يظهر واضحاً فى الحالات الآتية :

أما الحالة الأولى فخاصة بالاعتداء على سلطان المشرع . وذلك أننا نجد فى جميع الدول نطاقاً خاصاً بالمشرع . له دون غيره أن يعمل فيه ، هذا النطاق قد يحدده الدستور أو القانون أو العرف . ولبيان هذا نقول : إنه فى مصر كما فى فرنسا وغيرها توجد مسائل معينة لا يمكن أن تقرر إلا بنص دستورى ، وهناك مسائل أخرى يكتفى لتقريرها بمجرد تشريع عادى . كإنشاء جريمة وعقوبة لها (Nulla Paena sine lege) أو تقرير ضريبة أو تعديلها أو إلغائها .وأخيراً توجد أمور يقرر العرف إنها لا تنظم إلا بقانون يسنه الشارع ، ومن ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد قرر أنه توجد فى فرنسا قاعدة غير مكتوبة بمقتضاها لا يمكن إنشاء أو إلغاء أو تعديل اختصاص محكمة إلا بقانون ، وما قرره أيضاً من أنه لا يجوز تقييد حرية التنقل إلا بقانون (١) . وتطبيقاً لهذا حكم مجلس الدولة الفرنسى بأن هناك حريات أساسية للمواطنين لا يمكن المساس بها إلا عن طريق قانون يسنه البرلمان (٢) ، ومن ثم حكم بإلغاء لائحة تجيز لرجال الادارة تفتيش المساكن الخاصة بالأفراد .

ينتج مما سبق أنه لو أن الادارة مثلا أصدرت لتنظيم مسألة معينة لائحة ، وكان المشرع يقضى بتنظيم هذه المسألة بواسطة تشريع دستورى أو قانون عادى ، لو أنها فعلت ذلك . لكانت اللائحة باطلة وأمكن طلب إلغائها من محكمة القضاء الادارى ، لأنها معيبة بعيب عدم الاختصاص ، وعدم الاختصاص هنا موضوعى.

ثم أن الاعتداء . كما يقع على سلطان المشرع . يمكن أن يقع على اختصاص السلطة القضائية . فإذا قرر الشارع أن مصادرة صحيفة لا يصح أن تتم إلا بناء على حكم يصدر من القضاء المختص . فلا يجوز بعد هذا للإدارة مصادرة الصحيفة بقرار منها . فإن فعلت كان قرارها باطلا قانوناً . لصدوره من جهة غير مختصة ، وعدم الاختصاص هنا موضوعى . والاعتداء واقع من الادارة على اختصاص القضاء ، وهذه هى الحالة الثانية .

---

(١) راجع أيضـــا ، ثالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٣٨

(٢) راجع ، Revue de dr. Publique ، ص ٧٨ ، سنة ١٩٤٩

وأخيراً يتحقق عدم الاختصاص الموضوعى فى حالة ثالثة ، وهى تنشأ عن اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ، وأمثلة هذه الصورة الأخيرة كثيرة ، ومنها أن يصدر مدير إحدى المديريات مثلا قراراً هو من اختصاص وزير الداخلية أو من اختصاص مجلس المديرية .

عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام : من المقرر أن قواعد الاختصاص هى من النظام العام ، وهذا الحكم قرره مجلس الدولة الفرنسى فى قضايا عديدة ، ولقد رتب على اعتباره قواعد الاختصاص من النظام العام نتائج أربعة هامة نوجزها فيما يلى :

(أ) لا يصحح القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص ، بإقرار يصدر من السلطة المختصة أصلا بإصداره (١) . ومع ذلك فإن هذه السلطة يمكن أن تصدر قراراً جديداً صحيحاً فى الموضوع ، ولكن هذا القرار يكون نافذاً من تاريخ صدوره ، أما القرار الأول فهو باطل بطلاناً مطلقا لأن العيب هنا متعلق بالنظام العام .

(ب) لاتعدل قواعد الاختصاص بالاتفاق .

(ج) الاحتجاج بالاستعجال لا يصحح عيب عدم الاختصاص .

(د) للمحكمة أن تثير هذا العيب ، وتقضى بوجوده من تلقاء نفسها ، حتى ولم يتمسك به أحد الخصوم فى الدعوى .

وبعد فلا يجب أن نخلط حالة القرار المعيب بسبب صدوره من موظف غير مختص بإصداره وحالة صدور قرار من سلطة ، ويكون هذا القرار خارجا عن اختصاص جميع الموظفين . هذه الحالة الأخيرة تتحقق عند صدور قرار من موظف غير مختص بإصداره ، ولكنه فى نفس الوقت لا يعتدى على اختصاص موظف أو سلطة أخرى ، ومثال هذا أن يصدر موظف قراراً بمصادرة عامة لأموال أحد الأفراد ، فى حين أن الدستور يحرم هذا النوع من المصادرة . هذه الحالة لاتعتبر

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية ، Wagner ، ١٩٣٩/١١/٢

(٢) قضية Gras ١٩٣٥/١/١١

إذن من تطبيقات القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص ، وإنما تعتبر حالة مخالفة موضوعية للقانون أى مخالفة مادية وليست عضوية .

درجات عيب عدم الاختصاص : قد يكون الاعتداء على الاختصاص جسيما ويسمى فى هذه الحالة غصباً (usurpation) لأنه يصل إلى حد اغتصاب السلطة . ويرى الفقها الفرنسيون أنه يعتبر غصباً صدور القرار من لجنة أو هيئة ليست لها سلطة إصداره أو من لجنة أو هيئة لها هذه السلطة ولكنها حين أصدرت القرار لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحاً . ويعتبر كذلك غصبا أن يكون موضوع القرار الادارى أمراً لايصح أن يقرر إلا بقانون أو حكم قضائى ، كذلك يعتبر غصباً أن تصدر السلطة التنفيذية او أحد عمالها قراراً هو من اختصاص هيئة متمتعة باللامركزية ، ومن الغصب أيضاً حالة مخالفة القانون مخالفة ظاهرة كل الظهور . والمسألة هنا أمرها متروك لتقدير القضاء . وكذلك إذا اصدر وزير أو عامل آخر من عمال السلطة التنفيذية قراراً هو من اختصاص وزير أو عامل آخر ، فإن هذا القرار يكون أيضاً حالة من حالات الغصب ، كذلك يعتبر غصباً صدور القرار من شخص لاتؤهله وظيفته سلطة إصداره ، وهذا يتحقق إذا باشر شخص ليس موظفاً اختصاصات وظيفة ما ، أو وقعت هذه المباشرة من موظف لم يكن تعيينه صحيحاً من الناحية القانونية . وطبيعى أن تصرفات هذا الشخص أو ذاك تكون باطلة قانونا لصدورها من غير مختص .

ومع ذلك قد يؤدى شخص ليس موظفا واجبات وظيفة معينة لضرورة اقتضت ذلك كحرب أو ثورة تؤدى إلى انقطاع الموظفين الأصليين عن أداء أعمالهم فيتولاها الأهالى من تلقاء أنفسهم حتى يضمنوا سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، هؤلاء الأفراد ، يسمون فى الاصطلاح القانونى « بالموظفين الفعليين » ، ويعتبر فى حكمهم الموظفون الذين تعينهم حكومة ثورية (G. insurreetionnel) لم تصل بعد إلى التغلب نهائيا على الحكومة الشرعية حتى يمكن اعتبار هذه الحكومة حكومة فعلية ، ويعتبر كذلك موظفا فعليا من عين يامر به عيب غير ظاهر ، كما لو عينت الادارة فى مصر قاضيا لم يصل إلى سن الثلاثين ، وهى السن التى يعتبرها

---

(٢) قضية Caranova ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ ، كل هذه الاحكام ذكرها الاستاذ فالين فى المرجع السالف الذكر

الشارع حداً أدنى لمن يشغل هذه الوظيفة ، جميع هـذه الصور ، تحقق ما يسمى بالموظف الفعلى ، والرأى أن التصرفات التى يجريها الموظف الفعلى فى حدود الوظيفة التى يشغلها فعلا تعتبر قانونية ، تطبيقا لما تقضى به نظرية احترام الظاهر (Théorie de L'apparence) تلك النظرية التى أملتها قاعـــدة ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، إذ لو قررنا بطلان تصرفات هؤلاء الموظفين الفعليين ، لوقف سير المرافق العامة ولأضيرت مصالح الجمهور ، الأمر الذى لايجوز .

الحكم القانونى للتصرفات التى تعتبر غصبا : يرى الفقهاء الفرنسيون كالعلامة « رولان » أن القرار الادارى الذى يعتبر مكونا لحالة الغصب يكون قرار منعدمامن أساسه (inéxistant) لأن مثل هذا القرار ليس له مبدأ وجود، وكان المنطق يقضى بأن هذا القرار المنعدم الوجود أصلا لاتكون له بالتالى صفة القرار الادارى ، لأن هذه الصفة تلحق بقرار موجود ، والقرار هنا منعدم كما سبق وأشرنا . ويتفرع على ماتقدم ألا تكون المحاكم الإدارية مختصة بنظر دعاوى إلغاء مثل هذه القرارات ، لأن هـذه المحاكم تنظر فى القرارات الإدارية ، وهنا لا يوجد قرار إدارى ، ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى انتهى رأيه فى هذا الموضوع إلى القول باختصاصه بنظر هذه القرارات ، فقضى حينا بأن هذه القرارات باطلة ولا أثر لها كما ذكرنا فى الكتاب الأول ، وقضى تارة أخرى بإلغاء القرار الإدارى المكون لحالة الغصب، كما أن هذا المجلس قرر أن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى ليس مقيداً بمدة الشهرين أى المدة التى تقبل فيهـا دعوى الالغاء أمام المحكمة السالفة الذكر ، لأن الطعن فى القرارات الادارية التى تعتبر مكونة لحالة غصب لا يكون دعوى إلغاء بل هو تقرير لانعدام[1] قرار ، وأخيراً نلاحظ أن الادارة إذا قامت بتنفيذ مثل هـذه القرارات المنعدمة ، فان هذا التنفيذ يعتبر عدواناً ماديا (Voie de foit)

ولكن إذا لم يكن العيب جسيما للحد الذى يكون غصباً ، فان القرار الادارى لا يعتبر منعدم الوجود ، ولكنه يكون معيباً فقط ، ومن ثم تختص المحاكم الادارية بنظره وتخضع دعوى إلغائه لميعاد الشهرين .

---

(١) راجع الاستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٢٤ ، راجع ، Laubadère، المرجع السالف الذكر ، ص ١٠٧

٢ — عيب الشكل أو الإجراءات [١]

هذا هو العيب الثانى الذى يجعل من القرار الادارى قرارا معيبا ، ولقد أشارت إليه — كما سبق وقلنا — الفقرة السادسة من المادة الثالثة وكذلك المادة السادسة من قانون مجلس الدولة .

وإذا كان عيب عدم الاختصاص يمكن أن نصفه بأنه ينشأ عن مخالفة القواعد القانونية الخاصة بالاختصاص وعيب إساءة استعمال السلطة ليس إلا نتاج مخالفة روح قانون ، فإنا نجد العيب الخاص بمخالفة الشكل أو الاجراءات هو عيب سببه مخالفة حكم القانون . ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى لا يحكم بإلغاء كل قرار إدارى لا تراعى فيه الشكليات التى ينص عليها القانون ، ومن الناحية الأخرى نجده أيضاً يحكم بإلغاء قرارات إدارية بسبب عدم مراعاتها شكليات معينة ، بالرغم من أن الشارع لم يكن قد أمر بمراعاة هـذه الشكليات التى ارتآها مجلس الدولة الفرنسى . ولبيان هـذا نقول : إن مجلس الدولة الفرنسى يبيح لنفسه أن ينظر فى القرارات الادارية المخالفة للاجراءات الشكلية التى ينص عليهـا القانون ، فيجعل من بعضها قرارات إدارية معيبة يحكم ببطلانها ومن ثم بالغائها ، وذلك إذا قدر أن الشكليات التى حتمها الشارع هى ضرورية لصحة القرار الادارى ، ومن الناحية الأخرى يجعل من الشكل الذى اقتضاه القانون فى قرارات إدارية أخرى أمراً ليس مهماً وأن مخالفته ليست بذات بال ، وعند ذاك لا يرى أن القرار معيب ، ومن ثم لا يقضى ببطلانه . وهو — على كل حال — يرى أن الشكل مهم إذا كان الشارع قد قرره كى يكون ضماناً يحمى الأفراد ضد التسرع والتحكم الذى يمكن أن تقع فيه الادارة . فإذا قرر القانون مثلا ضرورة استشارة هيئة قبل اتخاذ قرار معين ، فان هذا يعنى أن المشرع أراد الا يتخذ هـذا القرار قبل دراسة جدية من الهيئة التى قرر عرض الأمر عليها قبل إصدار القرار .

ولكن ما هو المعيار الذى على أساسه يحكم مجلس الدولة بأن الشكل الذى خولف من شأنه أن يعيب القرار الادارى أو لا يعيبه ؟

تقول محكمة القضاء الادارى الفرنسى بأن الشكل الذى إذا لم يراع يعيب القرار

---

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٤٠ وما بعدها .

الادارى هو «الشكل الأساسى[١] (la forme substantielle)، والشكل الأساسى هو الذى إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل الضمانات التى تحمى حقوق الأفراد، أو هو الذى إذا كانت الادارة قد احترمته كان يؤدى إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذى صدر به . أما إذا لم يكن من شأن الشكليات التى نص عليها القانون إحداث ماسبق بيانه من آثار، فان مخالفته لاتؤدى إلى تعييب القرار الإدارى .

على هذا النحو نلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى الفرنسى جعلت لنفسها الحق فى تمييز بين القواعد الشكلية الأساسية وغير الأساسية بالنسبة لقرارات الإدارية[٢].

ومن الناحية الأخرى نلاحظ — كما سبق أن قلنا — إن مجلس الدولة اعتبر أن القرار الإدارى يكون معيبا لعدم مراعاته اجراءات شكلية معينة، مع أن القانون لم ينص على هذه الاجراءات، اذا كانت هذه الشكليات ضرورية لاتخاذ قرار سليم فى المسألة موضوع البحث . وهذا هو ماحدث فى قضية (Foucher) التى حكم فيها مجلس الدولة فى ١٦-١١-١٩٢٨، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن هيئة إدارية أصدرت قراراً واحداً فى مسألتين منفصلتين عن بعضهما تماما . وكان الواجب أن يصدر فيهما قرارين منفصلين . ومن ثم اعتبر هذه المخالفة، مخالفة شكلية تعيب القرار الصادر .

ثم أننا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى — اتباعا لسياسته التى ترمى الى التخفيف من شدة التمسك بالاجراءات الشكلية والمطالبة بابطال القرار الإدارى لمخالفة هذه الاجراءات — يقضى بأنه لامحل للحكم بالبطلان إذا كان الاجراء الشكلى الذى خالفه القرار الإدارى المطعون فيه، قد قرر لمصلحة الادارة لا الأفراد . كما لو نص القانون على ضمان مالى أو شخصى يجب أن يقدم قبل منح رخصة معينة للأفراد، فاذا تجاوزت الادارة عن طلب الضمان، فلا محل للطعن بالبطلان فى القرار الادارى: إذ أن الأمر لايتعلق هنا بإجراءات مقررة لصالح الأفراد كما هو ظاهر .

---

(١) راجع، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Berrier، ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٥

(٢) ويقول فى هذا فالين : "La jurisprudence du conseil d'Etat en cette matière tient à ce qu'elle joue le rôle de régulatrice du formalisme administratif". راجع فالين، الموجز فى القانون الادارى، ص ١٢٣، ط ١٩٤٦

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى :

صحة تشكيل الهيئات : قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى بأنه لإمكان النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان ، أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لأفراد طائفة . يتعين الرجوع إلى النص التشريعى الذى أوجدها، فان اختار هذا النص التشريعى أشخاصا بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد معين من الأعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الأمر الادارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الاسكندرية فلا مناص من حضور الأعضاء جميعا بحيث لو غاب أحدهم لماصح الانعقاد ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا . إذ مادام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحاً .

ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها ، فاذا مافسد هذا الرأى انسحب فساده إلى القرار الصادر بناء عليه .

(حكم صادر فى ١٦-١١-١٩٥٠ قضية ١٧ السنة ٤ — م ٥ — ص١٥٤) .

صحة تشكيل مجلس الكلية : وحكمت أيضا بأن رياسة العميد أو الوكيل عند غيابه لمجلس الكلية تعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يجب مراعاتها بحيث يترتب على إغفالها بطلان القرار ذاته دون أن يصححه انعقاد المجلس بعد ذلك برياسة وكيل الكلية وإصداره قرارا باعتماد محضر الجلسة السابقة ، ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برمته على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط فى الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة كالمعتاد ، فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قرارا جديدا صدر فى الموضوع قاضيا برفض رسالة المدعية بعد دراستها وفحص تقريرى الممتحنين عنها مما يصحح القرار السابق أو يقوم مقامه .

(موضوع الدعوى يتعلق برفض مجلس كلية العلوم لرسالة دكتوراه قدمتها الآنسة جرترود نسيم) . (حكم صادر فى ٧-٢-١٩٥١ ، قضية٤٣٣،السنة٢ قضائية م ٥ ، ص ٥٦٦) .

دفاع المتهم أمام هيئة تأديبية : وقضت بأنه إذا لم يسمع دفاع المتهم بعد توجيه تهم معينة اليه فى محاكمة إدارية فان القرار الصادر بالجزاء التأديبى يكون معيبا (حكم صادر فى ١٣-٦-٩٥١ ، قضية ٥٨٨ السنة ٤ ، ص ١٠٦٨) .

٣ — مخالفة القرار الادارى للقانون

هذه هى الحالة الثالثة التى من شأنها أن تجعل القرار الإدارى معيبا ، وبالتالى يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى الحكم بإلغائه . ولقد أشارت إلى هذا العيب — كما سبق أن ذكرنا — الفقرة السادسة من المادة الثالثة والمادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصرى .

معنى مخالفة القرار الادارى للقانون : ولعل أول ما يرد إلى الذهن فى هذا البحث هو السؤال الآتى : ما المقصود بأن قرارا إداريا وقع مخالفا « للقانون » ؟ ليس المقصود بالقانون فى هذا البحث ، النصوص التى أقرها البرلمان وأصدرها رئيس الدولة فقط . وإنما المقصود هنا هو كل قاعدة قانونية يجب على الموظف أو الهيئة التى أصدرت القرار الادارى ان تحترمها . ومن ثم يشمل القانون هنا النصوص الدستورية [1] ونصوص القوانين العادية واللوائح والقرارات الادارية كالتعليمات والمنشورات والكتب الدورية الخ . .

خضوع الادارة للقواعد العامة التى سبق أن وضعتها : ومن المسائل التى تعرض فى هذا الصدد ، مسألة هل يجب أن تخضع الادارة للقواعد العامة التى سبق وأن وضعتها لنفسها من قبل ؟

قد نقول إن الادارة يمكنها دائما أن تعدل بل وأن تلغى القواعد العامة التى سبق وأن وضعتها ، هذا حق ثابت لها بلا جدال . وهو يستند على مالها من سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لادارتها للمرافق العامة . فإذا أصدرت قرارا إداريا خالفت به ماسبق ووضعت من قواعد ، فيفهم أنها بهذا القرار قد أظهرت إرادتها فى تعديل القاعدة التى سبق ووضعتها ، ومن ثم تكون فى حدود مالها من سلطان فى هذا الصدد .

وقد نقول أيضا عكس الرأى السابق فنذهب الى أن الادارة إذا وضعت قواعد عامة فلا يجوز لها أن تخالفها إلا بأحد طريقين : فإما أن تنص فى نفس هذا القواعد

---

(١) لاتجيز المحاكم فى فرنسا لنفسها فحص دستورية القوانين ومن باب أولى دستورية القرارات الادارية ، ولكن محكمة القضاء الادارى المصرى حكمت بحقها فى هذا الفحص .

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٤٣ وما بعدها

على جواز مخالفتها ، وإما أن تلجأ إلى طريق آخر فتصدر قواعد عامة أخرى تعدل أو تلغى بها القواعد الأولى ، ثم تصدر بعد ذلك القرار الإدارى استناداً على ما أصدرت أخيراً من قواعد عامة ، ومن ثم يتم الأمر على مرحلتين : الأولى هى إصدار قواعد عامة معدلة للقواعد الأولى ، والثانية : إصدار القرارالإدارى الذى أريد به مخالفة القواعد العامة الأولى .

والآن أى الرأيين السابقين أولى بالاتباع ؟ أما مجلس الدولة الفرنسى فقضاؤه صريح فى الأخذ بالرأى الثانى إذ قضى بان الادارة إذا أصدرت قراراً إداريافرديا خالفت به قواعد عامة سبق وأن أصدرتها ، تكون قد جاوزت سلطتها وارتكبت باصدارها هذا القرار مخالفة قانونية [1] ، مادام هذا القرار الفردى لم يسبق بتعديل للقواعد العامة بقواعد عامة أخرى . بل إن مجلس الدولة الفرنسى قد حكم فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ بإلغاء لائحة وضعتها الادارة كى تعدل بها قواعد تنظيمية سابقة حتى تتمكن بعد هذا التعديل من أن تصدر قراراً إداريا فرديا هو فى الحقيقة مخالف للقواعد التنظيمية سالفة الذكر . ولقد قضى مجلس الدولة بذلك على الرغم من أن القرار الفردى تم بعد مرحلة تعديل القواعد التنظيمية الأولى ، أى ان العملية تمت على مرحلتين : الأولى هى إلغاء القواعد التنظيمية باللائحة الجديدة ، والمرحلة الثانية هى إصدار القرار الفردى . وانما حكم مجلس الدولة على هذا النحو ، لأنه قد ثبت له من ظروف الدعوى ان الادارة مافعلت كل هذا إلا لتحقيق هدف لا يمت للصالح العام بسبب ، وبكلمة أخرى كان عملها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة.

وكثيرا ما تساءل البعض عما اذا كانت المنشورات [2] (circulaires) والتعليمات الوزارية (instructions) تتضمن قواعد تؤدى مخالفتها الى طلب الغائها بواسطة دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الادارى ؟ والحق ان هذه المسألة تحتاج من أجل بيان الحكم فيها الى تحليل القواعد التى تتضمنها هذه المنشورات وتلك التعليمات ، ونبدأ فنقول إن هذه المنشورات أو التعليمات تحوى قواعد ملزمة لمن وجهت اليهم من الموظفين ونحوهم ، فاذا خالفوها خرجوا على أوامر رؤسائهم

---

(١) أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ ، ١٩٣٨/١/٢٨ و ١٩٣٨/١/٣١

(٢) راجع ، ڤالين ، رقابة القضاء على الادارة ، ص ١٤٤ ومابعدها .

الذين أمروا بها وحق مساءلتهم تأديبياً . ولكن من الناحية الأخرى ليس بخاف أن هذه المنشورات والقرارات لا تشتمل على أوامر موجهة للجمهور ، ومن ثم يجب عليه احترامها ، ومعنى كل هذا أن القواعد التى تتضمنها المنشورات والقرارات لا تكون جزءاً من قانون الدولة المفروض على الجمهور احترامه . وكل هذا يؤدى بنا إلى موقف يشتمل على أمرين متعارضين : أولهما أن نصوص المنشورات والتعليمات هى نصوص ملزمة للموظفين الموجهة إليهم ، ولكن هذه النصوص من الناحية الأخرى لا تكون جزءاً من قانون الدولة مادامت لا تلزم الجمهور بشىء .

وهذا التعارض فى تحديد صفة القواعد التى تضمنتها المنشورات والتعليمات الإدارية السالفة الذكر ، تجعلنا فى حيرة من أمر النتائج المترتبة على مخالفتها ، لأننا إذا أخذنا بالوجه الأول ، أى اعتبرناها قواعد ملزمة ، كان حتما أن نعتبر كل قرار إدارى يصدر بمخالفتها ، هو قرار مخالف للقانون . يمكن لكل ذى مصلحة أن يرفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب بوساطتها إلغاءه ، وعلى العكس من هذا إذا أخذنا بالوجه الثانى ، أى اعتبرنا أن هـذه المنشورات والتعليمات لا تحوى قواعد ملزمة ، عند ذاك لا يمكن القول بأن القرارات الادارية التى تخالفها ، قد خالفت أحكام القانون ، ومن ثم لا محل لطلب إلغائها بوساطة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى .

ومع ذلك فقد حاول العلامة « هريو » أن يجد لنا مخرجا من هذا التعارض (١) الذى أوضحناه ، إذ قال إن القواعد التى تضمنها هذه المنشورات أو تلك التعليمات ، هى جزء من القواعد القانونية الخاصة بالإدارة دون الدولة . بمعنى أنه اعتبر الإدارة — فى هذا الصدد — بمثابة شركة قائمة ضمن البناء القانونى المكون للدولة ، هذه الشركة تخضع لقوانين الدولة كما تخضع لقواعد خاصة بها — كالقواعد الخاصة بالمنشورات والتعليمات — هذه القواعد الأخيرة هى قواعد صحيحة قانوناً ، ومن ثم يجب على الشركة — أى الإدارة هنا — أن تحترمها ، وكل هذا بطبيعة الأحوال بشرط عدم تعارضها مع قوانين الدولة . وقد رتب « هريو » على هـذا التحليل النتيجة الهامة الآتيـة : أن كل قرار إدارى يصدر مخالفاً لهذه القواعد الخاصة ،

---

(١) راجع فالين ، رقابة القضاء على الادارة ، ص ١٤٥

يمكن للموظفين ونحوهم كالمستخدمين أن يطعنوا فيه بوساطة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى ماداموا أصحاب مصلحة فى مثل هذا الطعن ، ولكن الجمهور ليس له الحق فى مثل هذا الطعن (١) لأن هذه المنشورات والتعليمات ليست موجهة إليه ولا تعتبر بالنسبة له — فى هذا الصدد — جزءاً من قوانين الدولة التى يجب أن يخضع هذا الجمهور لها .

والراهن أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز للموظفين الطعن بواسطة دعوى الإلغاء فى القرارات الإدارية التى تخالف المنشورات أو التعليمات الادارية ، مادامت هذه المنشورات أو التعليمات تعترف لهؤلاء الموظفين بحقوق تضر بها القرارات الآنفة الذكر(١) .

مخالفه القوانين الاجنبية : ومن المسائل المتصلة بهذا الموضوع مسألة مخالفة قرار إدارى لقانون أجنبي ، وهل ياترى تؤدى هذه المخالفة إلى إمكان الطعن فى هذا القرار بسبب هذه المخالفة بوساطة دعوى الإلغاء ؟ إنه من حشو القول أن نذكر أن القوانين الأجنبية أى القوانين الخاصة بدولة ما ، ليس هناك محل لتطبيقها فى مصر، احتراماً لقاعدة إقليمية القوانين . وهذه القاعدة الأخيرة متفرعة عن أن تطبيق القانون هو مظهر لسيادة الدولة . ولذلك لا تسمح دولة بنفاذ قانون أجنبي فوق اقليمها احتراما لسيادتها ، ومن تم ينتج أن مخالفة القرارات الإدارية لأحكام قوانين أجنبية لا يعيب هذه القرارات .

مخالفة الادارة لشروط عقد أبرمته : ومن المسائل التى تثار أيضاً فى هذا الصدد ، مسألة مخالفة الادارة لشروط عقد هى طرف فيه . وهل يترتب على هذه المخالفة إمكان اعتبارها داخلة ضمن العيوب التى تكون ما نسميه بتجاوز السلطة ، والتى تسمح لصاحب المصلحة فى الطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى.

يذهبون فى فرنسا ومصر إلى القول بأن الإدارة إذا خالفت شروط عقد قد أبرمته . فلا يجوز للمتعاقد الآخر ولا لخلفائه (ayants droit) أن يطعنوا فى القرار الإدارى المكون للمخالفة ، وما ذهبوا هذا المذهب إلا لوجود طريق طعن مقابل

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٦ ، ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ، ٩ يونيه سنة ١٩٣٧

(٢) راجع ، ڤالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٤٥.

(Recours Parralléie) يمكن بواسطته للضار أن ياخذ حقه . ولقد حصل في فرنسا أن تعاقدت إحدى الشركات (compagnie générale des îles Kerguélen) مع الحكومة الفرنسية على أن تمنحها التزام (concession) استغلال أرخبيل قريب من المحيط الهندى . وحدث بعد هذا أن أصدرت الحكومة مرسوماً يحرم نوعاً معينا من الصيد فى هذا الأرخبيل، مع أن الصيد ، هو من أعمال الشركة الرئيسية بناء على شروط عقد الالتزام ، ومن ثم رفعت الشركة دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى تطالب فيها بإلغاء هذا المرسوم . لأنه يهدف إلى إلغاء المزايا التى يخلعها عقد الالتزام على الشركة . ولقد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الدعوى بعدم قبولها ، بمقولة أن الشركة كان عليها أن ترفع الدعوى أمام القاضى المختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود . ولقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم(١) ، فقال إنه لا يمكن تفسير حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء فى هذه القضية بالاستناد على الرأى القائل بوجود محكمة أخرى مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقد ، ومن ثم يمنع هذا الطريق من طرق الطعن المقابل الالتجاء إلى دعوى الإلغاء ، ذلك لأن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة الفرنسى مختصة(٢) أيضاً بنظر الدعاوى التعاقدية الناشئة عن مخالفات الإدارة للعقود الإدارية التى تبرمها .

إذن ما هو السبب الحقيق الذى يمكن أن نبرر به حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء فى هذه القضية وأمثالها ؟ يقول فالين فى تعليقه على الحكم المشار إليه إن السبب هو أن دعوى الإلغاء هى الجزاء الذى يقرره القانون لمخالفة القواعد التى يمكن أن تكون ذات صفة عامة ، وفى هذا يقول : « Le recours Pour excès de Pouvoir sanctionne la violation des régles ayant une Portée générale. » أى أننا نجد أن هذه الدعوى لا تحمى المخالفات التى ترد على قواعد خاصة تحكم مراكز قانونية محددة ، وبكلمة أخرى يريد « فالين » أن يقول إن دعوى الإلغاء لا تحمى الحقوق الشخصية . وهذا كله يعنى أن دعوى الإلغاء مقررة لحماية القواعد القانونيه الموضوعية (droit objectif) . بينما

---

(١) راجع ، مجلة Perraul ، ص ١٩٦ ، سنة ١٩٣٤

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ص ١٤٧

الدعاوى التعاقدية تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية (droit subjectif) . ولقد عبر عن هذه القاعدة العميد (Duguit) بقوله بأن الطعن بسبب تجاوز السلطة وبالتالى دعوى الإلغاء هو طعن موضوعى يهدف إلى تمكين القضاء من الفصل فى المخالفات التى تقع ضد القواعد القانونية العامة (١) . ومع ذلك فإن الأستاذ (G. scelle) لا يوافق على جعل الطعن بسبب تجاوز السلطه هو طعن يحمى القواعد الموضوعية دون الحقوق الشخصية . إذ لا يفهم لماذا لا تنسحب الحماية بواسطة هذا النوع من أنواع الطعن على الحقوق الشخصية أيضاً ! ! ومهما يكن من أمر فإن قضاء مجلس الدولة سار على الرأى الأول الذى قال به « فالين وديجى » ومن نحا نحوهم من الفقهاء الفرنسيين . بل يمكننا أن نقرر استناداً على حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية (Lapébie) فى ٤ مايو سنة ١٩٣٢ ، أن هذا المجلس لا يجيز رفع دعوى الإلغاء بسبب قرار إدارى اعتدى على حقوق شخصية ، حتى ولو كانت هذه الحقوق الشخصية لا تجد مصدرها فى عقد من العقود .

مجلس الدولة المصرى وسلطته فى الغاء العقود : ومع أن قانون مجلس الدولة المصرى نص فى المادة الخامسة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الحكومة والأفراد بسبب عقود الالتزامات والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية . إلا أن هذه العقود لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بسببها ، لأن الإلغاء لا ينصب إلا على قرار إدارى .

أما إذا قامت الإدارة بإجراء عملية مركبة ، لها جانب تعاقدى وجانب يمكن وصفه بأنه قرار إدارى ، فهل يمكن الطعن فى هذه العملية المركبة أمام القضاء الإدارى بواسطة دعوى الإلغاء ؟ قرر مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٢٥/١١/٩٤٧ بأن الجانب التعاقدى من العملية المركبة ، تختص به المحكمة المدنية ، أما الجانب الآخر فيجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإدارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد . تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة

(١) « Le recours pour excès de pouvoir est un cas de juridiction objective, on n'y peut Trancher que des questions de violation de la légalité des droit objectif ».

للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به » .

مخالفة القرار الادارى للقواعد غير المكتوبة : ولكن من الناحية الأخرى لا يشترط من أجل قبول دعوى الإلغاء ضد قرار إدارى ، أن يكون هذا القرار قد خالف فقط قاعدة موضوعية مكتوبة كنص وارد بقانون أو لائحة ، بل يكتفى أن يكون القرار قد خالف قاعدة قانونية عرفية أو قاعدة قانونية مستفادة من مجموع النصوص التشريعية دون أن تكون مقررة بنص صريح ، ومع ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى — قبل أن ينص دستور سنة ١٩٤٦ على أن الأفراد متساوون أمام القانون — أن قاعدة مساواة الجميع أمام القانون هى قاعدة،وإن كانت غير مكتوبة فى القانون الوضعى الفرنسى إلا أنها مستفادة من مجموع نصوص القانون الوضعى الفرنسى (١) .

وبعد فلقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أيضاً أن صدور قرار إدارى يجافى قاعدة « قوة الشىء المقضى له » يكون أيضا مخالفة للقانون الوضعى ، تجيز رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، ومن ثم حكم بأن الوزير الذى يرفض أن ينفذ حكما بدعوى أن المحكمة قد فسرت القانون تفسيراً خاطئاً , يعتبر قد تجاوز سلطته ويجوز الطعن فى قراره بدعوى الإلغاء ، وأعتبر أيضاً تجاوزاً للسلطة وقع من الإدارة ، عدم تنفيذها النتائج الحتمية لحكم أصدرته محكمة قضائية .

نفهم مما تقدم أن المقصود بمخالفة القرار الإدارى للقانون , ليست مجرد مخالفة النص المكتوب بل إن هذه المخالفة يمكن أن تقع ضد قاعدة عرفية أو غير عرفية وفقاً للبيان الذى قدمناه فيما سبق .

كيفية ارتكاب الادارة لمخالفة القانون (٢) : إن حالات مخالفة الادارة للقانون مختلفة الصور : منها أن تمتنع عمداً عن تنفيذ القانون بعد أن استكمل كافة إجراءاته وغدا واجب النفاذ ، وقد يحدث أن يكون الامتناع غير عمدى ، أى وقع بناء على جهل بصدوره ، والحكم فى الحالتين واحد ، وهو أن القرار الإدارى سواء

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية اتحاد آباء التلاميذ بالمدارس الحرة ، صادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤١

(٢) راجع ، ڤالين ، الرقابة القضائية للادارة ، ص ١٤٩ ومابعدها

كان سلبيا أم إيجابياً يكون مخالفةصريحة لحكم القانون بواسطة الإدارة ،وبعد قد تقع هذه المخالفة لا بسبب الامتناع العمدى أو الغير العمدى من الادارة عن تنفيذ القانون ، وإنما لأن القرار الادارى صدر مخالفاً للقانون . لأن الادارة فسرت هذا القانون تفسيراً غير صحيح . أو أنها نفذته تنفيذاً خاطئاً . ولبيان هذا نقول :

ا — إن المقصود بأن القرار الإدارى يكون معيبا بعيب تجاوز السلطة لمخالفة القانون بسبب أنهصدر من إدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئا ، هوأن الادارة تكون قد طبقت القانون على حالة لم يهدف الشارع تطبيق هذا القانون عليها . ويرى مجلس الدولة الفرنسى التوسع فى المقصود باصطلاح القانون فى هذا الصدد ، بحيث يعطى لنص القانون المعنى الذى أراده الشارع بصرف النظر عن المدلول اللفظى لكلمات النصوص ، ومن الأمثلة الموضحة لما تقدم ، ماحكمت به محكمة القضاء الإدارى ، فى قضية (Moussy) فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ . وخلاصة وقائع الدعوى هى أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانونا بمقتضاه أجازت لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والذين كانوا يباشرون هذه المهنة فى الألزاس واللورين قبل سنة ١٩١٨ ، بأن يباشروا أعمالهم فى أى مكان فى كل فرنسا ، بشرط أن يكونوا « متجنسين بالجنسية الفرنسية » وقد حدث أن أراد فرنسى — كان يعمل كطبيب أسنان فى مدينة « متز » بالألزاس واللورين منذ مدة سابقة على سنة ١٩١٨ الذى أشار اليها القانون أن تسمح له الإدارة بالإستفادة من القانون المذكور ، فأصدرت الإدارة قراراً إدارياً رفضت به طلبه بدعوى أن القانون يتكلم عن « المتجنسين بالجنسية الفرنسية » ، ومن ثم لايطبق على الفرنسيين ،لذلك بادر هذا الطبيب الفرنسى برفع دعوى لإلغاء هذا القرار الإدارى أمام مجلس الدولة لأنه مخالف للقانون ، بسبب أنه فسر القانون تفسيرا خاطئاً ، إذ أن تفسير الإدارة يضع الفرنسى فى مكان أدنى من الأجنبى ، صحيح أن المشرع تكلم فى هذا القانون محل البحث عن أطباء الأسنان المتجنسين بالجنسية الفرنسية ولم يتكلم عن الأطباء الفرنسيين ، ولكن العبرة ليست هنا بظاهر لفظ النص ، ولكن بالمعنى الذىأراده الشارع ، ولا يمكن ان يكون قصد الشارع هو ترجيح الأجنبى المتجنس على الفرنسى الأصلى .

هذا ومجلس الدولة يعتبر القرار الإدارى مخالفاً للقانون ، سواء أخالف قاعدة

من القواعد القانونية للقانون الادارى أم كانت المخالفة لنصوص القانون المدنى أو الجنائى ، ومن ذلك أن محكمة القضاء الإدارى الفرنسية حكمت بإلغاء قرار إدارى صادر من أحد العمد بتخصيص حائط لمنزل كانت الادارة « بالكومين » قد أجرته لأحد الأفراد لأجل لصق الاعلانات ، ولقد بنت المحكمة حكمها على أساس أن المستأجر له أن يمنع المؤجر من ذلك مادام عقد الايجار لم يرد به نص صريح يسمح للمالك بهذا الاستعمال . وظاهر من هذه القضية أن المحكمة ألغت قراراً إدارياً ، لا لأنه قد خالف نصاً قانونياً بالقانون الادارى ، بل لأنه خالف أحكام القانون المدنى . وقد يكون القرار الادارى مخالفاً لنص بقانون العقوبات ، ومع ذلك لاتتردد محكمة القضاء الادارى فى إلغائه ، ومن ذلك القضية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، ومجمل وقائع الدعوى ، أن قانون العقوبات الفرنسى ينص على أنه إذا حكم بإدانة ضابط فى جريمة نصب ، فإن هذا الحكم يستتبع كعقوبة تبعية تجريد الضابط من رتبته العسكرية ، ولقد حدث أن ضابطا حرر شيكا بدون أن يكون له رصيد بالبنك ، وهذه الواقعة تعتبر جريمة نصب فى التشريع الفرنسى ، ومن ثم أصدر وزير الدفاع الفرنسى قراراً إدارياً بتجريده من رتبته العسكرية ، ولكن الضابط لم يرض بهذا القرار ، ولجأ إلى محكمة القضاء الادارى رافعاً دعوى يطلب فيها إلغاء قرار الوزير بدعوى أنه مشوب بعيب مخالفة القانون ، فقضى مجلس الدولة بأن هناك جريمتين . هما جريمة النصب وجريمة إصدار شيك بغير رصيد الذى اعتبرها الشارع نوعا من النصب ولكنهما جريمتان منفصلتان لايجمعهما إلا جامع واحد هو العقوبة الأصلية ، ومن ثم لايجوز لوزير الدفاع وحده أن يجعل الجريمتين متشابهتين فى غير العقوبة الأصلية ، ولذلك اعتبرت محكمة القضاء الادارى قرار الوزير بتجريد الضابط من رتبته العسكرية للحكم عليه فى جريمة إصدار للشيك بغير رصيد قراراً (١) مخالفاً للقانون ، والعيب هنا ناتج عن تفسير القانون تفسيراً غير صحيح (Erreur de droit) .

يظهر مما سبق المعنى المقصود بكون القرار الادارى قد فسر القانون تفسيراً خاطئاً ومن ثم يعتبر مخالفاً للقانون .

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢

ب — وبقى الان أن نتكلم عن حالة ثانية ، وأعنى بها أن القرار الادارى يكون مخالفاً أيضاً للقانون بسبب ان هذا القرار « قد طبق » القانون تطبيقا خاطئا ، ونقصد بتطبيق الادارة القانون تطبيقا خاطئا أن تباشر الادارة سلطات خولها لها القانون بالنسبة لحالات غير التى نص القانون على إمكان مباشرة هذه السلطات بشأنها . ولايضاح هذا نضرب المثال الآتى ، وهو مستفاد من أن القانون يعطى لرؤساء المصالح الادارية سلطة توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين التابعين لهم ، ولكن مباشرة هذه السلطة مشروطة بأن هؤلاء المرؤسين يرتكبون خطئا متعلقا بأدائهم لواجبات وظائفهم ، وهذا الخطأ الذى يستتبع الجزاء التأديبى يسمى فى الاصطلاح القانونى الفرنسى Faute discipli-naire . ومن ثم إذا وقع أحد الرؤساء الاداريين جزءاً تأديبيا على أحد موظفيه دون أن يكون هذا الموظف قد ارتكب خطئا فى أدائه لواجبات عمله . يكون قراره معيبا لتطبيقه القانون تطبيقا خاطئا ، ويجوز بالتالى للضار أن يرفع دعوى أمام القضاء الادارى يطالب فيها بإلغاء هذا القرار ، والخطأ هنا متعلق بالوقائع (Erreur de fait).

ومن الأمثلة الموضحة للخطأ فى تطبيق القانون أيضا والمستفادة من القانون الادارى الفرنسى (١) ، أن هذا القانون يقرر سلطات بوليسية متنوعة للعمد (maires) كالسلطة التى بمقتضاها يجوز لهم أن يأمروا بمنع اجتماع عام إذا كان من شأن هذا الاجتماع أن يضر بالأمن والنظام العام ، ومن ثم إذا أصدر العمدة قراراً بمنع اجتماع عام ، فانه يشترط كى يعتبر هذا القرار قانونيا أن تكون هناك من الاعتبارات مايجعل كل شخص معقول يدرس ظروف الحال دراسة موضوعية بحته يجزم بأن هذا الاجتماع لو وقع فإن من شأنه أن يكون خطراً على الأمن العام ، ومن ثم إذا لم توجد هذه الاعتبارات وقرر العمدة منع اجتماع عام ، فإن قراره يكون معيباً ، لأنه يشتمل على تطبيق خاطىء للقانون ، ويجوز بالتالى لصاحب المصلحة أن يطلب من القضاء الادارى الحكم بإلغائه .

ينتج مما تقدم أن هناك أموراً ، قد تكون متصلة بالوقائع ، يجب أن تتوافر كى يكون القرار الادارى صحيحا قانونيا . هذه الشروط المتعلقة بالوقائع أسماها

(١) هذه الامثلة ، اوردها ڤالين ، رقابة القضاء على الادارة ، ص ١٥٢ وما بعدها .

الأستاذ (R. Bonard) بالأسباب أو البواعث القانونية ، ومع ذلك فإن هذه التسمية غير دقيقة إذ أن هناك فروقا بين الأسباب والبواعث ، هذه الفروق (١) سنعرضها فيما يلي :

(١) الباعث (٢) : ويسمى فى الاصطلاح القانونى الفرنسى (mobile) وكى نفهم ماهو المقصود بالباعث نقول إن الشارع يمنح السلطات المختلفة اختصاصاتها من أجل أن تباشر هذه الاختصاصات لتحقيق غايات معينة ، ومن ثم اذا باشرت هذه السلطات اختصاصاتها لتحقيق غاية غير تلك التى هدف اليها الشارع، يكون الباعث غير مشروع وتوجد بالتالى مخالفة للقانون تسمى فى الاصطلاح القانونى بإساءة استعمال السلطة أو كما يسميها البعض انحراف السلطة . ودراسة أثر الباعث على صحة القرار الادارى ستأتى عند شرحنا للحالة الرابعة من حالات عيوب القرار الإدارى ، ونكتفى هنا بدراسة ما يسمى فى الاصطلاح الفرنسى بال (Motif) أو الأسباب اذا صحت هذه الترجمة .

(٢) الأسباب : إذا كان الباعث يتعلق بالحالة النفسية التى خالجت الموظف الذى أصدر القرار الإدارى والتى دفعته إلى إصداره ، فان السبب يتكون من أمور تكون متعلقة بوقائع مميزة ، لابد من التحقق السابق لها من أجل أن يكون القرار الإدارى الذى يصدر بناء عليها صحيحا قانونا ، هذه الأمور المتعلقة بالوقائع لاعلاقة لها بنفسية الموظف الذى أصدر القرار ، وإن كانت قد تؤدى إلى ايجاد الحالة النفسية التى نسميها بالباعث .

ومن ثم يمكن مما تقدم أن نعرف السبب بالقول بأنه المركز (situation) الذى يكون تحققه شرطاً لصدور القرار الإدارى الصحيح قانوناً . ومن المقرر فى فرنسا

---

(١) راجع ، ڤالين ، الموجز ، ص١٢٤ وما بعدها

(٢) راجع ، Jèse مقالة فى مجلة القانون العام ، ص ٥٨ وما بعدها سنة ١٩٤٤ وراجع ، Bonard ، مقالة فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٣٨

(٣) وهذا ما قرر أحد قوميسيرى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٨٨٠ - اذ أعلن :

Le Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, peut et doit apprécier et carectériser l'acte qui lui est déféré, et pour cela il est bien obligé d'entrer dans l'examen des faits. Si le conseil d'Etat n'entrait pas dans l'examen du fait... tous les excès de pouvoir en matière administrative, serait illusoire, et le recours ne s'exercerait plus utilement ".

أن لمحكمة القضاء الإدارى أن تبسط رقابتها على أسباب القرار الإدارى ، ولا عجب أن تباشر هذه الرقابة ، لأن أسباب القرار الادارى هى عبارة عن وقائع تنتج آثاراً قانونية هى ضرورية لصحة القرار الإدارى الذى يصدر بناء عليها . لذلك على المحكمة أن تبحث فيما إذا كانت الوقائع التى قال الموظف الذى أصدر القرار بأنها تحققت وبناء على هذا أصدر القرار قد وجدت فعلا أم لم توجد ، ولا يقف واجب المحكمة عند هذا الحد من البحث ، بل يجب عليها أن تتأكد من ان هذه الوقائع التى ثبت وجودها تكون المركز أو الحالة التى نص عليها القانون على جعلها شرطا لصحة صدور القرار الادارى . ولايضاح هذا نعود للمثال الذى سبق وأشرنا إليه آنفا ، وهو الخاص بالقرار الادارى الذى أصدره رئيس أحد الموظفين بتوقيع جزاء تأديبى عليه ، هذا القرار من أجل أن تقرر المحكمة صحته من بطلانه ، لابد وأن تبحث الوقائع ، أى لابد من ان تتأكد من أن الموظف قد ارتكب خطا فى أدائه لواجبات وظيفته ، وليس هذا فقط بل يجب عليهاأن تتأكد أيضاً من أن هذا الخطا هو من نوع الخطأ الذى ينص القانون على توقيع جزاء تأديبى على مرتكبه . وبكلمة أخرى عليها أن تتأكد من أن التكييف القانونى للواقعة المنسوبة إلى الموظف يؤدى إلى اعتباره قد ارتكب خطأ يجيز توقيع جزاء تأديبى عليه .

على أن المسألة تحتاج منا إلى تفصيل ، وهذا التفصيل يقتضى دراسة المسائل الآتية : أول هذه المسائل متعلق بدراسة محكمة القضاء الادارى للوقائع التى قالت الادارة بتحققها ومن ثم أصدرت القرار الإدارى بناء على هذا التحقق ، أما المسألة الثانية فخاصة بالتكييف القانونى لهذه الوقائع . وهاتان المسألتان تؤديان إلى أخرتين متصلتين بهما وهما يتكونان أولا : من البحث فيما إذا كان الخطا فى الوقائع يكون بذاته سبباً مستقلا عن أسباب البطلان الأربعة المعروفة يؤدى إلى بطلان القرار الادارى بسبب تجاوز السلطة , وثانيا دراسة صحة ما يدعيه البعض من حق محكمة القضاء الادارى حين تنظر فى الدعوى المرفوعة بسبب تجاوز السلطة فى رقابة ملاءمة القرار الادارى المطعون فيه . هذه الموضوعات الأربعة سندرسها على التوالى (١) :

(أ) رقابة مجلس الدولة على الوقائع التى تقول الإدارة بأنها السبب فى إصدار

---

(١) راجع ، ڤالين ، الرقابةالقضائيةعلى الادارة ، ص ١٣٥ وما بعدها

القرار الإدارى : يجب على المحكمة ان تتأكد من تحقق هذه الوقائع ، فاذا ثبت لديها عدم حصولها ، كان القرار الإدارى المنبنى على وجودها باطلا ، ومن ثم اذا أحالت الادارة موظفا على التقاعد بدعوى انه طلب هــذه الاحالة ، ثم تبين للمحكمة أن الموظف لم يتقدم للادارة بمثل هـذا الطلب ، لترتب على ذلك خطأ فى الوقائع التى بنى عليها قرار الاحالة على التقاعد يقتضى من المحكمة الحكم بإلغائه ، ومن ذلك أيضا أن تفصل الادارة موظفا من عمله بدعوى انقطاعه عنه لمرضه ، ثم يظهر أن الموظف لم ينقطع عن عمله وليس مريضا . هنا أيضا يظهر أن القرار الادارى صدر بناء على سبب غير صحيح ويتحتم على المحكمة أن تلغيه ، والحق أن القاعدة المستفادة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى تقضى باعتبار كل قرار إدارى بنى على وقائع غير ثابتة أو على بيانات غير صحيحة ماديا باطلا ويتحتم الغاؤه . هذا ويجب على المدعى أن يثبت أن الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى غير صحيحة ، أى أن عبء إثبات هذا الأمر يتحمله رافع دعوى الالغاء . ومع ذلك فقد حدث أن أحالت الادارة فى فرنسا مديراً (Préfet) على التقاعد ، بدعوى أنه طلب هـذه الإحالة بنفسه ، ولـكن المدير رفع دعوى أمام محكمة القضاء الادارى طلب فيها إلغاء هذا القرار لأنه لم يطلب من الادارة إحالته على التقاعد ، ولقد أجابته المحكمة إلى طلبه وقالت فى حيثيات حكمها إن الادارة لم تقدم أى مستند يثبت عدم صحة أقوال المدير ، ومعنى هذا أن المحكمة اعتبرت المدير مصدقا بقوله وألقت عبء إثبات العكس على الإدارة ، والظاهر أن رأى المحكمة هذا معقول ، إذ كيف تلزم المدير بأن يثبت أنه لم يتقدم للادارة بأى طلب بإحالتـه على التقاعد ! ! وعلى العكس من هـذا يسهل الادارة إذا كان ماتدعيه صحيحاً أن تقدم المستند الذى تقول إنه قد قدم من المـدير ويطلب فيه إحالته على التقاعد .

(ب) يجب أن تكون الوقائع التى أدت بالادارة إلى إصدار القرار الإدارى ، هى ضمن الوقائع التى نص القانون على أنها تكون سببا لإصدار القرار الإدارى : ومن ثم على المحكمة أن تفحص مثلا ما إذا كانت الوقائع التى أدت إلى اتخاذ إجراءات مستعجلة ، هى حقيقة تكون الحالة التى تستدعى الاستعجال وبالتالى

تقتضى اتخاذ الاجراءات المستعجلة السالفة الذكر (١) أو تفحص ما إذا كانت الوقائع المنسوبة للموظف الذى وقع عليه الجزاء التأديبى تكون خطأ يجيز القانون مجازاته عنه إداريا ، وكل هذا يعنى أن مجلس الدولة ملزم من أجل أن يفصل فى كون السبب الذى أدى بالإدارة إلى إصدار القرار الإدارى هو سبب شرعى أم لا ، أن يقوم بواجب عمل التكييف القانونى للوقائع المكونة لهذا السبب ، والنظر بعد ذلك فيما إذا كانت نتيجة هذا التكييف القانونى تبين على أن هذه الوقائع هى من التى يجيز القانون أن تكون سببا لإصدار القرار الإدارى . ومحكمة القضاء الإدارى من أجل أن تقوم بهذا التكييف القانونى قد تضطر إلى أن تقوم بأبحاث فنية أو أبحاث متعلقة بأمور خاصة بالآداب العامة أو غير ذلك ، ومن الأمثلة التى توضح مثل هذه الأبحاث ، تلك المستفادة من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية (Jeudon) ، والصادر فى ١٥-١٢-١٩٤٤ . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الأطباء فى فرنسا — كالمحامين — لايجوز لهم أن يباشروا المهنة إلا بعد موافقة مجلس نقابتهم على ذلك (Gonseil de l'ordre) ، ثم إن القانون يجيز لمجلس النقابة أن يرفض إعطاء الاذن بمباشرة المهنة لطبيب يكون قد ارتكب فعلا مخالفا للآداب ، ولقد حدث أن رفض المجلس إعطاء هـذا الاذن لطبيب بدعوى أنه سبق وارتكب فعلا مخالفا للآداب ، فطعن الطبيب فى هذا القرار(٢) بدعوى الالغاء امام القضاء الإدارى ، وحتى يفصل القضاء فى الطعن رأى من واجبه ، ليس فقط أن يتحقق من ارتكاب الطبيب للفعل المنسوب إليه ، بل رأى أن عليه أن يفحص أيضا كون هذا الفعل من شأنه أن يخدش فعلا الآداب العامة وبالتالى يكون من ضمن الأفعال التى نص القانون على أنها تكون سبباً يجيز لمجلس نقابة الأطباء أن يرفض السماح للطبيب بمزاولة مهنة الطب .

ومع ذلك فإن مجلس الدولة يرفض أن يقدر كون الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى يصح أن تكون سببا صحيحا للقرار الإدارى ، إذا كانت الاجراءات التى اتخذتها الإدارة لها علاقة بشئون الدفاع عن الوطن ، وهذا الاتجاه نجده واضحا فى قضيتى(Rochas et Jeannin)الصادر الحكم فيهما فى ١٩٣٦/١/١٠ و١٩٣٦/٢/٥

(١) راجع ، حكم مجلس الدولةالفرنسى قضية Di Dominico ، ١٩٤٧/٢/٢٦

(٢) يعتبر قرار مجلس النقابة فى فرنسا قرارا اداريا

وعلى العكس من هذا نجد مجلس الدولة الفرنسى لايتردد فى تكييف الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى إذا كان القرار الإدارى متعلقا بالحريات الفردية .

ليس كل سبب غير مشروع يعيب القرار الإدارى : ونعنى بذلك أن مجلس الدولة الفرنسى لايقضى بإلغاء القرار الإدارى كلما وجد أن السبب الذى بنى عليه القرار غير مشروع ، ما دام هذا القرار يمكن أن يبرر بالاستناد على أسباب أخرى مشروعة ، وهذه القاعدة تظهر واضحة فى حكم مجلس الدولة فى قضية (Nemours) الصادر فى ١٩٤٥/١/١٧ ، ومؤدى هذه القضية أن الإدارة أصدرت قراراً إداريا رفضت بمقتضاه السماح لأحد الأفراد بالاشتراك فى مسابقة أجرتها من أجل ملء وظيفة معينة ، وأسست رفضها على سبب معين ، وبالرغم من أن مجلس الدولة وجد أن السبب الذى ذكرته الإدارة غير مشروع ، إلا أنه لم يلغ القرار الإدارى المطعون فيه ، ذلك أن المجلس لاحظ أن الشروط اللازمة للتقدم للمسابقة غير متوفرة فى الطاعن .

(ج) خطأ الادارة فى الوقائع يعتبر بذاته سبباً مستقلا من أسباب البطلان بسبب تجاوز السلطة : هذا الرأى تردد فى كتابات « جيز وهريو [(١)] » . ولكنه لا يتفق مع ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ذلك أن هذا القضاء — كما رأينا فى الأمثلة التى أوردناها — اعتبر الخطأ فى الوقائع سبباً من أسباب بطلان القرار الإدارى إذا كان هذا الخطأ فى الوقائع يؤدى إلى تطبيق القانون تطبيقاً غير صحيح ، وبكلمة أخرى ليس الخطأ فى الوقائع الذى يعيب القرار الإدارى إلا نتاج مباشرة الإدارة لسلطتها الإدارية دون أن تتوافر الشروط التى نص القانون عليها من أجل هذه المباشرة ، فهو والحالة هذه لا يعدو أن يكون حالة من حالات مخالفة القانون ، ومن ثم لا محل لاعتبار الخطأ فى الوقائع سبباً من أسباب البطلان مستقلا عن السبب المعروف « بمخالفة القرار الإدارى للقانون » .

(د) هل لمحكمة القضاء الإدارى أن تفحص ملائمة القرار الإدارى كما أن لها فحص مشروعيته ؟ : ليس للقضاء الإدارى أن يفحص ملائمة القرار الإدارى ، أى ليس له أن يقول للإدارة مثلا إنه كان الأولى الا تتخذى قراراً صحيحاً أصدرته

---

(١) راجع ، مقال للاول فى مجلةالقانون العام ، ص ٢٨٦ ، سنة ١٩١١ومقال للثانى فى سيرى ١٩١٧/٣/٢٥

أو كان الأجدر أن تصدر به على نحو آخر الخ ، لأن القضاء إذا ادعى لنفسه هذا الحق ، فإن هذا معناه أنه يغدو سلطته رئاسية تعلو على الإدارة ، فضلا عن أن مثل هذا الادعاء يخرج المحاكم من وظيفة القضاء ويجعلها تقوم بعمل الإدارة ، ومن ثم ينهدم تماما مبدأ الفصل بين السلطات. وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على أنه لا رقابة له على الإدارة بالنسبة لفحص قراراتها بسبب الملاءمة (opportunité) ومع ذلك فقد يقتضى بحث القاضى لمشروعية القرار الإدارى بحث ملاءمته ، ولبيان هذا نفرض أن القانون قد أجاز للإدارة أن تتخذ قراراً معيناً إذا دعت الضرورة لذلك ، ومن ثم إذا اتخذت هذا القرار ولم يثبت وجود الضرورة التى جعلها الشارع شرطا لإمكان تقريره ، فإن القرار يكون غير شرعى لأنه غير ملائم ، وعلى العكس من هذا إذا قرر القضاء وجود حالة الضرورة فإن هذا يعنى أنه قرر ضمنا أن القرار تتوافر فيه شروط الملاءمة .

والحق أن محكمة القضاء الفرنسى ببحثها شرعية بعض التصرفات ، تبحث ضمنا ملاءمتها ، وهذا يظهر فى نطاق المسائل المتعلقة بالحرية الفردية (١). ونقصد بالحريات الفردية أنواع النشاط الفردى التى يحميها القانون ضد كل تقييد من الإدارة ، ومن ثم لا يجوز هذا التقييد إلا إذا نص القانون صراحة على جوازه . ومن ذلك ما يجيزه الشارع للسلطة التنفيذية من سلطات بوليسية (Pouvoir de Police) ، تسمح مباشرتها بتقييد الحريات . ولكن لا ننسى أن هذه السلطة البوليسية لم يمنحها الشارع للحكومة إلا كى تستعملها من أجل حماية النظام والأمن والصحة العامة ، لذلك فإن كل إجراء تأتيه السلطة التنفيذية استعمالا لسلطاتها البوليسية ويكون من شأنه تقييد حرية من الحريات الفردية يجب أن يعتبر غير شرعى إذا كانت ضرورات النظام أو الأمن أو الصحة العامة لا تقتضيه . وهذا كله يعنى أن القانون يفترض ضمنا ان كل إجراء بوليسى يقيد الحرية الفردية ، يجب أن تقضى به الضرورة ، ولكن من الواضح من الناحية الأخرى إذا تركنا تقدير تحقق الضرورة التى تجيز للحكومة اتخاذ إجراء بوليسى يقيد الحرية الفردية إلى التقدير المطلق للادارة، فان هذا يؤدى إلى تحكم الادارة فى الحريات الفردية . وقد يكون فى هذا هدمها من أساسها ، ومن ثم يقول الفقه والقضاء فى فرنسا بأنه يجب على المحاكم — من أجل أن تحكم

---

(١) راجع ، ڤالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٦٢ وما بعدها

بمشروعية الاجراءات البوليسية التى تباشرها الحكومة والتى تقيد الحريات الفردية — أن تتأكد من أن الضرورة قد اقتضتها . وهى حين تقضى بوجود هذه الضرورة تقضى بداهة وفى نفس الوقت بتحقق الملائمة بالنسبة لهذه الاجراءات [١] .

ينتج من كل ماتقدم أن القرار الإدارى « المخالف للقانون » يكون معيباً بعيب تجاوز السلطة ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة أن يرفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطالب فيها بإلغاء هذا القرار ، وبقى الآن أن ندرس الحالة الرابعة المسببة لعدم شرعية القرار الإدارى ، وهى كون هذا القرار يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة ،

٤ — عيب إساءة استعمال السلطة [٢]

يعتبر القرار الإدارى غير شرعى إذا كان معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، ومن ثم يجوز رفع الدعوى بطلب إلغائه بسبب تجاوز السلطة ، ويتحقق هذا العيب إذا ما استعملت الإدارة سلطاتها التى خولها القانون إياها لتحقيق غرض غير الذى قصد الشارع تحقيقه باستعمال هذه السلطات .

وإذا تأملنا فى حقيقة قرار إدارى يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة نجده لايشتمل على تخطى الادارة لحدود اختصاصها ، ومن ثم لايختلط عيب إساءة استعمال السلطة مع عيب عدم الاختصاص ، إذ أن الإدارة حين تصدر قراراً معيباً بإساءة استعمال السلطة لا تخرج بهذا القرار عن الاختصاص المقرر لها قانوناً ، وإنما هى فى الظاهر تباشر — بالقرار الذى أصدرته — اختصاصاً خوله القانون إياها ، ولكن تعييب القرار ناشىء عن أن الباعث (Mobile) على إصداره ومن ثم غرضه (but) غير ذلك الذى أراده الشارع ، إذ الباعث غير شرعى ولذلك كان الغرض من القرار الإدارى أيضاً غير شرعى ، ولقد أشارت إلى هذا العيب الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة إذ ذكرت أنه « ... ويشترط فى الطلبات

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية Morel ، ٥ أغسطس سنة ١٩٠٨

(٢) راجع ، رسالة دكتوراه ، التعسف فى استعمال السلطة مترجمة للعربية ، الدكتور سليمان الطماوى ، ١٩٥٠ ، وراجع ، ڤالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، وراجع ، مقالين لجيز وهريو فى مجلتى R. dr .P سنة ١٩١١ وسيرى سنة ١٩١٧

المنصوص عليها فى البنود ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ... » ومع أن المادة السادسة من قانون مجلس الدولة عددت عيوب القرارات الإدارية إلا أنها لم تشر إلى عيب إساءة استعمال السلطة ، مع أنه أحد عيوب القرار الإدارى ، وهذه المادة تنص على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتاويلها » ولكن لا نزاع على الرغم من سكوت الشارع فى ان إساءة استعمال السلطة تعتبر من أسباب بطلان القرارات الإدارية ، وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإدارى المصرى على هذا ، كما سنرى فيما بعد .

أسباب عدم شرعية القرار الادارى المشوب باساءة استعمال السلطة :

ولقد تساءل البعض عن السبب الذى أدى إلى اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة من شأنه أن يجعل القرار الإدارى غير مشروع ، ومرجع التساؤل أن القرار الإدارى المشوب بهذا العيب ، هو فى ظاهره قرار صادر من سلطة مختصة وهو فضلا عن ذلك لا تتعارض نصوصه مع أحكام القانون . والحق أنه من أجل أن نفهم العلة فى اعتبار إساءة استعمال سلطة عيباً يشوب القرار الإدارى ، لابد وأن نعرض بإيجاز السبب فى تمتع السلطات العامة بالسلطان ، أى بالحق فى إصدار أوامر ونواهى يجب على الأفراد احترامها . قال البعض قديماً منذ زمن الفراعنة والامبراطورية الرومانية ، بأن الحكام يتمتعون بالسلطان لأنهم مبعوثو الإله فى الأرض ، فهم والحالة هذه يستمدون سلطانهم منه ويحكمون نيابة عنه ولا يسألون أمام أحد سواه ، هذه النظرية فى تفسير سيادة الحكام هى التى تسمى بنظرية التفويض الإلهى (Th. d. dr. Divin) وهى نظرية غير ثابتة ولا هى بقابلة للاثبات ، هى كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين لا تدخل فى نطاق القانون (Méta-juridique) لذلك لابد من البحث عن تفسير معقول لسلطان الحكام ، وهنا يقول بعض الفقهاء المحدثين ، إن السلطة قررت للحكام كى يستعملونها فى سبيل تحقيق[1] الصالح العام . وهى

---

(١) توجد تفسيرات أخرى قدمها انصار المدرسة الوضعية (Th. pasitviste) كتفسير العميد ، راجع نظريته فى كتابنا القانون الدستورى ، ص ٨٨ ، ط سنة ١٩٥٢

تكون شرعية بقدر رعايتها لهذا الصالح العام ، فان استعملت لغير ما يقتضيه هذا الصالح فقدت العلة من وجودها وانتفت شرعيتها . ولكن هذا لا يعنى أننا نجيز لكل مواطن أن يخرج من تلقاء نفسه على أوامر السلطات العامة بدعوى أن هذه السلطات باشرت سلطانها لغير الصالح العام ، لأننا إذا ذهبنا إلى هذا الحد ، حلت الفوضى محل النظام وانهار البناء الاجتماعى ، لذلك يقولون إنه توجد قرينة مقررة من أول الأمر ، بمقتضاها نفترض أن السلطات العامة إنما باشرت مالها من اختصاصات من أجل الصالح العام .

يظهر مما سبق أن العلة فى منح الحكام ما بيدهم من سلطان ، هى فى أن هذه السلطات ستستعمل لتحقيق الصالح العام ، وهذا يؤدى إلى نتيجة منطقية لازمة وهى أنه إذا أثبت أحد الأفراد أمام القضاء المختص بالفصل فى شرعية تصرفات الإدارة ، أن هذه الأخيرة قد اتخذت قراراً معيناً من أجل تحقيق أغراض لا علاقة لها بالصالح العام ، إذا تم هذا وجب على القضاء أن يقرر أن هذا القرار خال من كل قيمة قانونية ، ومن ثم عليه أن يقضى بالغائه .

ومن هذا نفهم لماذا يعتبر إساءة استعمال السلطة سببا من أسباب بطلان القرار الإدارى ، ذلك أن القرار المشوب بهذا العيب هو قرار صدر بناء على استعمال ما بيد الإدارة من سلطات — لم يخولها القانون لها إلا من أجل استعمالها فى سبيل تحقيق الصالح العام — استعمالا سيئاً أدى إلى الانحراف بالغاية التى رسمها لها القانون إلى غاية أخرى غير شرعية ، لذلك تكون قد أساءت استعمال سلطاتها ، ومن ثم حق للقضاء إذا رفع اليه الأمر أن يقضى ببطلان تصرفاتها هذه .

ومع ذلك فليس كل قرار معيب باساءة استعمال السلطة يكون باطلا من تلقاء نفسه بغير ما شرط أوحد ، إذ لا يكفى لابطال هذا القرار أن يكون من شأنه أن يؤدى إلى نتائج تتعارض مع الصالح العام ، بل يجب أن يكون القرار قد صدر من فاعله وهو يتعمد الوصول إلى نتائج مضرة بالصالح العام ، وتقدير هذه النية وتلك النتائج الضارة التى هدفت اليها ، مسألة لا يفصل فيه الفرد المضار، وإنما يقضى فيها القضاء المختص .

ومن ثم يعتبر القرار معيباً باساءة استعمال السلطة إذا كان الدافع إلى اصداره مصلحة الموظف الشخصية أو عاطفة شخصية كالانتقام أو الكراهية أو نحو ذلك أو كان الدافع اليه سياسياً أو لا يمت للادارة الحسنة بصلة أو كان الدافع للقرار مصلحة لغير الموظف الذى أصدره ولكن أراد الموظف أن يحققها لهذا الغير خدمة له باصداره القرار .

القضاء الفرنسى [1] واساءة استعمال السلطة: ومن أمثلة القرارات الإدارية المعيبة باساءة استعمال السلطة بسبب أن الدافع إلى إصدارها مصلحة الموظف الشخصية القضية الآتية التى صدر فيها الحكم من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٤ / ٣ / ١٩٣٤ ، وتتخلص وقائع الدعوى ، فى أن أحد العمد قرر أنه لايجوز فتح المحلات العامة للرقص فى ايام الأسبوع — عدا الأحد — قبل الساعة الثامنة مساء ، ولا تفتح يوم الأحد قبل الظهر ، ولقد برر العمدة قراره الإدارى هذا ، بانه إنما أصدره حماية للشباب حتى لاينصرفوا عن أعمالهم اليومية إلى اللهو فى المراقص ، ولكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار ، إذ ثبت له أن العمدة إنما أصدر هذا القرار لمصلحته الشخصية ، لأنه يملك مخزنا لبيع المشروبات وفندقا ، وله منافس يملك حانة بها آلات موسيقية أوتماتيكية يمكن الرقص على أنغامها ، فأراد بقراره هذا أن يمنع تردد الزبن عليه أطول وقت ممكن حتى يمكن هو أن يستفيد منهم .

ومن أمثلة القرارات الإدارية المعيبة باساءة استعمال السلطة أيضا ، ولكن بسبب أن القرار قد صدر لارضاء عاطفة شخصية لاعلاقة لها بالمصلحة العامة ، القضية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٠/١٢/٣ ، وتتلخص وقائع القضية فى أنه حدث فى أثناء انعقاد مجلس بلدى أن وقع خلاف بين سكرتير المجلس ومستشار البلدية (Conseil municipal) ، ولقد أسر المستشار الحادث فى قلبه ، ثم حدث أن عين المستشار بعد سنوات عمدة وغدا رئيساً للمجلس ، وتنفيذاً لحقده على السكرتير بسبب الخلاف القديم الذى وقع بينهما أمر بفصله من وظيفته ، ولكن مجلس الدولة قرر الغاء قرار الفصل ، إذ ثبت له أن الدافع اليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين العمدة والسكرتير .

---

(١) راجع ، فالين « الرقابة القضائية على الادارة » ص ١٦٨ وما بعدها

كذلك من الأقضية التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى أن القرار معيب لأن الدافع عليه هو سياسى ، القضية التى حكم فيها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ ، وملخص وقائع الدعوى هو أن الحكومة المؤقتة التى وجدت فى فرنسا وقت حركة التحرير من الاحتلال الألمانى ، أصدرت أمراً (ordonnance) بمقتضاه أجازت للسلطات الإدارية أن تعين مديرين مؤقتين للمشروعات الحرة كالمصانع التى يتصادف الا يكون لها مديرون لا نعزالهم عنها بسبب المعارك ونحوها . ولقد حدث أن أراد أحد رجال الإدارة استغلال هذا الأمر فأمر بتعيين مدير مؤقت لأحد المشروعات بقصد تأميم هذا المشروع ، رغم أن مديرى المشروع كانوا موجودين به ، ولا مبرر بالتالى لتعيين غيرهم ، لذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإدارى السالف الذكر لأن الدافع إليه سياسى وليس متعلقاً بالصالح العام .

كذلك من الأحكام التى ألغت قراراً إداريا ، لأنه صدر لخدمة الغير ، وليس لتحقيق مصلحة عامة ، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٥/٢/٢٨ فى القضية الآتية : طلب أحد الأطباء من نقابة الأطباء التصريح له بمزاولة المهنة فى مدينتين مختلفتين ، ولكن النقابة رفضت ، لأنها رسمت سياستها على أساس عدم الموافقة على تعدد عيادات الأطباء ، لا لأنها ترى أن الصالح العام يقضى بمنع هذا التعدد ، بل حماية لمصلحة غالبية الأطباء ، لذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار النقابة لأنه صدر لحماية مصلحة الغير (غالبية الأطباء) وليس لحماية صالح عام .

يبدو من دراسة الأمثلة السابقة أن العلة فى الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المذكورة ، هى أن الدافع على هذه القرارات هو دافع لا علاقة له بالمصلحة العامة . ومع ذلك فإنا نجد أن القضاء الإدارى الفرنسى كثيراً ما حكم بإلغاء قرارات إدارية بسبب إساءة إستعمال السلطة ، مع أن هذه القرارات كان الدافع إليها الرغبة فى تحقيق الصالح العام ، فكيف يمكن أن تفسر هذه الأحكام التى تبدو أنها لا تنسجم مع ما قدمنا من بيانات ؟؟ يقولون فى فرنسا إن هذه الأحكام يمكن أن تعلل بأن سلطات الهيئات الإدارية ليست فى كثير من الحالات إلا نتيجة لمسئولية حملها القانون إياها ، وأن هذه المسئولية هى التى تضع حدود هذه السلطات ، وضربوا لتفسير هذا المثال الآتى : فقالوا إن سلطات العمدة البوليسية كما هى مقررة بالقانون

الفرنسى الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تفهم على النحو الآتى : إنه ما دام هـذا القانون قد قرر أن العمدة يكون مسئولا عن المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة ، فإن هذا يستتبع بداهة — وبغير حاجة إلى نص — أن تكون له السلطات الضرورية لتحقيق ما ألقاه عليه القانون من المسئوليات السابقة ، إذ ليس من المقبول فى شىء أن يقرر القانون مسئولية سلطة إدارية عن أمر ما ، بغير أن يمنحها الوسائل المادية والقانونية اللازمة لتنفيذ هذا الأمر المطلوب منها ، ومن هذا يظهر أن سلطات الهيئة الإدارية فى هـــذه الحالة ليست إلا الوسائل التى بها تنفذ الإدارة بوساطتها ما حملها القانون من مسئولية ، وبكلمة أخرى نقول أن سلطات العمدة — فى المثال السابق — لم تقرر له قانوناً ، إلا بالقدر اللازم لتنفيذ مسئولياته وهى المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة ، ومن ثم إذا استعمل هذه السلطات من أجل تحقيق غاية غير هذه السالفة الذكر ، يعتبر قد أساء استعمال سلطاته ، ولا يهم بعد هذا أن يكون استعمال هذه السلطات كان من أجل تحقيق صالح عام آخر غير المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة .

وحتى يتضح أن هناك قرارات إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، ومع ذلك فإن هذه القرارات يمكن أن تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، نظراً لأن هذه القرارات اتخذت كمباشرة لسلطات ليست نتيجة طبيعية للمسئولية التى ألقاها القانون على الموظف الذى اتخذ القرار ، نذكر القضية الآتية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى فى ٤ يوليه سنة ١٩٢٤ ، وملخص وقائع هذه القضية أن عمدة مدينة « بيارتز » أصدر قراراً إدارياً يأمر به الأفراد الذى يرغبون الاستحمام بالبحر بألا ينزعوا ملابسهم أو يلبسوها على شاطىء البحر، وإنما عليهم أن يفعلوا هذا فى منشئات خاصة بالبلدية مقابل رسم معين . وظاهر أن هذا القرار يهدف إلى زيادة حصيلة البلدية من المال ، لأن استعمال منشئات البلدية لهذا الغرض يكون بمقابل ، وبكلمة أخرى نقول إن هذا القرار يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة هى الحصول على مال لخزينة البلدية ، ومع ذلك فان مجلس الدولة اعتبر هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة . لأن المسئولية التى ألقاها القانون على العمدة تنحصر فى اتخاذ الاجراءات البوليسية اللازمة لحفظ الأمن والنظام والصحة العامة، والقرار الذى أصدره العمدة لا يهدف إلى تحقيق غاية من هذه الغايات ، ولذلك هو

مخالف للقانون ، على الرغم من أنه فى نهاية الأمر يقصد به تحقيق مصلحة عامة . ولم ينكر مجلس الدولة على العمدة اختصاصه فى رعاية مصالح إقليمية المالية والنهوض بها ، ولكن المجلس يرى بحق أن هذه الرعاية لا تكون بطريق اتخاذ إجراءات بوليسية . إذ أن هذه ينص القانون على مباشرتها للوصول لأهداف محددة هى المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة . ومع ذلك فإن تطوراً قد حدث أخيراً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى خاصاً بهذا الموضوع ، فلم يعد مجلس الدولة يقضى — كما كان يفعل من قبل — بإلغاء القرارات الادارية التى تصدرها الإدارة الاقليمية بناء على سلطتها البوليسية بقصد حماية مصالحها المالية ، أى لم يعد القضاء الادارى الفرنسى يجد فى مثل هذه القرارات عيب إساءة استعمال السلطة ، ومن ثم أجاز هذا القضاء أن تشتمل قرارات العمد والمديرين البوليسية المنظمة للمرور نصوصاً تهدف إلى حماية مشروعاتها الخاصة بالنقل ضد منافسة الأفراد لها . والظاهر أن هذا التطور فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المسألة مبعثة حماية المصالح المالية للوحدات الادارية الأقليمية ، تلك المصالح التى تعانى أزمة مالية فى الوقت الحاضر (١) .

الخلاصة : ينتج من كل ماتقدم أن القرار الادارى يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة ، كلما كان الباعث على اتخاذ القرار هو باعث غير الذى أراده الشارع حين منح الادارة السلطة فى اتخاذ هذا القرار بالذات ، ولا يهم بعد أن يثبت أن الادارة كانت تهدف من القرار الذى اتخذته تحقيق مصلحة عامة ، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التى حددها الشارع فى الحالة محل البحث .

ومن ثم على القاضى حين يريد أن يفحص قراراً إداريا كى يتبين أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، أن يبحث أولا — عن قصد الشارع من منح الإدارة سلطة معينة بالذات ، وعليه أن يبحث ثانياً — فى قصد الموظف الذى أصدر القرار الإدارى — محل البحث — من اتخاذ للقرار استعمالا للسلطات التى خولها له القانون . وأخيراً يأتى الواجب الثالث للقاضى وهو المقارنة بين نية الشارع ونية الموظف الذى أصدر القرار ، فان تطابقا كان القرار سليما وإن اختلفا اعتبر القرار معيباً بإساءة استعمال السلطة .

(١) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٧٠ وما بعدها

عيب اساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون: ولعل البيانات السالفة الذكر تجعلنا نتساءل فيما إذا كان عيب إساءة استعمال السلطة ليس فى نهاية الأمر إلا صورة من صور مخالفة القانون بسبب تفسيره تفسيراً خاطئاً . الواقع من الأمر أن العيبين لايتطابقان لأنهما مختلفان ، ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة يتحقق بسبب أن الموظف الذى أصدر القرار قد أهمل — قصداً — غرض الشارع من إعطائه السلطة التى خولته إصدار القرار ، وبكلمة أخرى نجد أن الموظف أحل — عمداً — قصداً وغاية من عنده بدل قصد الشارع وغايته ، ولذلك يكون قد أساء استعمال سلطته ، بينما يكون القرار الادارى مخالفاً للقانون بسبب تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ، لأن الإدارة أصدرت قراراً إداريا على نحو معين معتقدة خطئا — لاعمداً — أن القرار بالشكل الذى صدر هو تنفيذ صحيح لقصد الشارع . وبكلمة موجزة يقولون إن وراء القرار الإدارى المعيب بإساءة استعمال السلطة سوء نية من الإدارة ، وعلى العكس من هذا نجد وراء القرار الإدارى المخالف للقانون أن نية الإدارة حسنة ولكنها مشوبة بخطأ غير مقصود.

المقياس الصحيح للتفرقة بين عيب اساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون لتفسيره تفسيرا غير صحيح : يمكن أن ينتج مما سبق أن الفارق بين إساءة استعمال السلطة والتفسير الخاطىء للقانون هو فى وجود النية السيئة لدى الإدارة بالنسبة لعيب الأول ، ومع ذلك فإن هذا الحكم ليس صحيحا على إطلاقه ، إذ توجد حالات يتحقق فيها عيب إساءة استعمال السلطة ، مع عدم وجود هذه النية السيئة لدى الموظف الذى أصدر القرار الإدارى ، ويكفى للتأكد من هذه الملاحظة الاطلاع على القضية الآتية التى فصل فيها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٧ : وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الحكومة الفرنسية عقب إعلان الحرب سنة ١٩٣٩ وتجنيد الكثيرين من أصحاب المحلات التجارية استصدرت مرسوما فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، وبمقتضاه قررت أنه لا يجوز إنشاء محل تجارى (Fond de commerce) أو توسيعه إلا بعد استئذان مدير الأقاليم من أجل ذلك ، والغرض من هذا المرسوم هو حماية أصحاب المحلات التجارية فى أثناء الخدمة العسكرية أو الأسر ، فلا ينتهز الغير فرصة تغيبهم من أجل خدمة للوطن كى ينشئوا محلات تجارية تنافسهم وقد تقضى على أعمالهم . ولقد حدث أن قدم أحد الأفراد إلى المدير طلباً من أجل

فتح فندق (Hotel meublé) ولكن المدير رفض طلبه معللا ذلك بأن افتتاح الفندق يزيد صعوبات الإدارة فى مراعاة الدعارة . ولا شك أن الباعث على الرفض هو رعاية الصالح العام وحماية الصحة العامة . وهو باعث لا يمكن أن يكون مصدره النية السيئة للمدير كما هو واضح . ومع ذلك فان محكمة القضاء الإدارى قررت إلغاء قرار المدير ، على أساس أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، ذلك أن المدير انحرف بالقصد من التشريع إلى اتجاه آخر . لأن قصد الشارع هو حماية أصحاب المحلات التجارية المجندين ، بينما قصد المدير فى القرار الإدارى الذى أصدره هو حماية الصحة والآداب العامة. وهو قصد مختلف عن قصد الشارع ، والحق انه كان على المدير أن يأذن بفتح الفندق ، فان آوت اليه نساء سيئات الخلق ، أمكنه عند ذاك أن يتخذ الاجراءات البوليسية المناسبة .

وهذه القضية تحتم علينا أن نقول إن المقياس الذى يفرق بين إساءة إستعمال السلطة والتفسير الخاطىء للقانون هو على أساس أن إساءة السلطة تنجم عن أن قصد الادارة من القرار محل البحث هو قصد عمدى يهدف إلى مخالفة غرض الشارع من السلطة التى منحها للموظف والتى على أساسها أصدر القرار . هذا المقياس ليس بجامع مانع ، والصحيح إذن هو القول بأن إساءة استعمال السلطة يمكن ان تكون حالة من حالات تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ، ولكن التفسير الخاطىء فى إساءة استعمال السلطة ينصب على غرض الشارع من استعمال السلطة التى أصدر الموظف القرار الإدارى تنفيذاً لها . بينما الخطأ فى حالة تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ينصب على موضوع هذه السلطة أو الشروط التى يجب أن تتحقق حتى يمكن مباشرة هذه السلطة.

بحث القاضى فى قصد الشارع وقصد الادارة : مادامت إساءة استعمال السلطة تتحقق حينما تستعمل الادارة السلطات التى خولها القانون إياها لتحقيق أغراض غير التى أرادها الشارع ، لذلك يجب من أجل التعرف على وجود إساءة إستعمال السلطة فى قرار إدارى معين ، أن نلجأ أولا إلى تفسير القانون أو القاعدة القانونية أيا كانت والتى على أساسها باشرت الادارة سلطتها فى إصدار القرار محل النزاع والهدف من هذا التفسير هو أن نتبين قصد الشارع ، وليس هذا البحث بسهل غالباً . لأن النصوص لا تبين دائماً عن القصد الذى يهدف إليه الشارع من ورائها ، كما أن الأعمال التحضيرية قد لا نجد فيها العون الذى نرتجيه ، ومع ذلك

فعلى القاضى أن يقوم بهذا التفسير ، وهذه مهمة يعرفها القضاة لأنها من صميم عملهم.
ولكن القاضى من أجل أن يقول بوجود إساءة إستعمال السلطة ، لا يبحث فقط — كما سبق أن قلنا — عن قصد الشارع . ولكن عليه أن يبحث أيضاً عن قصد الإدارة من القرار الإدارى الذى أصدرته . وهذا أمر ليس باليسير دواما ، لأن الادارة حين تصدر قراراً إدارياً لا تذكر الأسباب التى دعتها إلى إتخاذ هذا القرار. والحق أن الإدارة لاتبين أسباب قرازاتها الإدارية إلا إذا أمرها الشارع صراحة بذلك ، وهذا أمر جد نادر ، وحتى إذا سببت الادارة قراراتها ، فلا يوجد ضمان يؤيد صدق ما قدمت من أسباب . لأن الأدارة ليست كالقضاء ، بمعنى أن القاضى حينما يصدر حكما ويسببه ، فمن المفروض أنه يعتقد حقيقة فى صحة الأسباب التى أوردها ، لأن تعليمه القانونى يحتم عليه هذا ولأن ضميره القانونى ينهاه عن أن يظهر غير مايبطن ، وهذه مسائل قد لا تتحقق فى الادارة فى بعض الأحيان . لذلك ليس بغريب أن نقول إن القاضى — وهو يبحث عن قصد الإدارة من القرار الادارى وهل يتفق هذا القصد مع ما أراده الشارع يباشر مهمة شاقة وعرة المسالك .
وهو حيناً يتعرف على هذا القصد من نص القرار الإدارى ذاته ، ولكن مثل هذا التعرف يقع فى النادر القليل ، وحيناً أخرى يتعرف القاضى على قصد الادارة من دراسة الوقائع التى سبقت إصدار القرار . ولا يضاح هذه الحالة نذكر قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤدى وقائع الدعوى أن شركة للنقل قدمت طلباً للعمدة طالبة منه أن يأذن لها بإستغلال سيارات « تاكسى » فى المدينة ، ولكن العمدة — وهو يملك قانوناً تحديد عدد السيارات اللازمة لمدينته — رفض طلب الشركة بدعوى أن عدد سيارات التاكسى بالمدينة هو كاف . ولكن مجلس الدولة حكم بإلغاء هذا القرار الإدارى ، إذ ثبت له من الوقائع أنه قد سبق صدور هذا القرار اجتماع من أصحاب التاكسيات بالمدينة عند العمدة وفيه طلبوا منه ألا يأذن للشركة باستغلال سياراتها لأن هذا يؤثر على مكاسبهم ،وأن العمدة أراد من قراره هذا حمايتهم ، ولم يرفض إعطاء الإذن للشركة بسبب كثرة السيارات كما أدعى فى قراره .
وبكلمة أخرى اعتبرت المحكمة القرار الصادر من العمدة معيبا بإساءة استعمال السلطة ، لأن الدافع إليه ليس حماية حركة المرور بالمدينة ، وهو الدافع الذى

أراده الشارع حينما خوله السلطة التى تسمح له بإصدار القرار الإدارى فى هذا (١) الشان ، وبعد فقد يتبين القاضى القصد من مجرد اختفائه . ولبيان هذا نضرب بعض الأمثلة المستفادة من أحكام محكمة القضاء الإدارى الفرنسى ، ومن ذلك أنه حدث أن طلب صاحبا محلين للشروبات بمناسبة حلول أحد الأعياد ، من عمدة البلد أن يسمح لهما بفتح محلاتهما بعد الساعة المقررة قانونالمزاولة العمل فيهما ، فأجاب العمدة أحدهما إلى طلبه ورفض طلب الثانى ، وعند دراسة المحكمة للدعوى لم تتبين علة حقيقية تبرر الرفض الذى حصل تجاه الطلب الثانى ، لذلك حكمت بإلغاء القرار ، إذ لم تجد مبرراً له إلا عداوة العمدةلصاحبه ، وحكمت أيضا بإلغاء القرار الأول لأنه لم يصدر إلا لمحاباة صديق ، والقراران على هذا النوع معيبان بإساءة استعمال السلطة . لأن الادارة هدفت من ورائهما إلى تحقيق غاية غير التى أراد الشارع . وفى قضية أخرى حدث أن أحلت الإدارة قاضيا لرئاسة محكمة استئنافية محل رئيسها الأصلى الذى ادعت الإدارة أنه كلف بمهمة معينة ، مع أن الإدارة لم تعين له فعلا هذه المهمة ، ومن ثم تركته بغير عمل ، ثم إن المحكمة تبينت أنه لا توجد أية عقبة تمنع الإدارة من تعيين المهمة التى استدعت إصدار القرارين السالفى الذكر . لذلك حكمت بإلغاء القرارين إذ هدفا إلى تحقيق أغراض لاعلاقة لها بمصلحة المرفق العام أى القضاء ، وهذا يعنى أنهما رميا إلى تحقيق غاية غير التى أرادها الشارع (٢) .

وهذا كله يؤدى بنا إلى أن نتساءل عن الكيفية التى بها يمكن أن يتعرف مجلس لدولة على الظروف التى سبقت أو عاصرت القرار الإدارى ، والتى أدت إلى جعله معيبا بإساءة استعمال السلطة ؟ الجواب على هذا السؤال ينحصر فى القول بأنه على المدعى الذى ينسب فى دعواه للادارة أنها بالقرار الذى أصدرته أساءت استعمال سلطتها ، أن يقدم الدليل على دعواه هذه ، كأن يقدم محاضر رسمية يستفاد منها ما يؤيد أن القرار مشوب بانحراف السلطة ويمكن أن يقدم غير ذلك من المستندات بل قد يستعين فى تأييد دعواه مما نشرته الصحف فى هذا الشأن كما يمكن أن يثبت مايدعيه بشهادة الشهود ، وبديهى أن محكمة القضاء الإدارى يمكنها من جهتها أن تأمر بإجراء تحقيق للتأكد من صحة ما يدعيه الطاعن فى القرار .

---

(١) حكم ، مجلس الدولة الفرنسى ، صادر ١٩٢٨/٢/١٠

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٩٤٤/١/١٤

رقابة القضــاء على القرارات المعيبة بسبب اســاءة استعمال السـلطة يؤدى الى رقابتــه على قرارات الادارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية :

ولبيان هذا نقول أن الإدارة إما أن تباشر سلطاتها بناء على اختصاص مقيد (Compétence liée) — ولقد سبق وشرحنا فى الكتاب الأول المقصود بهذا الاصطلاح — وهى إذا فعلت ذلك لايكون هناك مجال للكلام عن رقابة القضاء بسبب إساءة استعمال السلطة ، لأن الحال لا يخلو من أمرين : إذ هى إما أن تكون قد اصدرت قراراً موضوعه يخالف ذلك الذى أمر به الشارع ، وهنا لا يكون هناك مجال للحديث عن قرار إدارى معيب بإساءة استعمال السلطة ، إذ القرار هنا معيب لمخالفته للقانون . وإما أن تكون الإدارة قد أصدرت قراراً يأمر به القانون ومن ثم يكون القرار شرعيا ولا أهمية بعد للبواعث التى أدت بالإدارة إلى إصدار هذا القرار ، مادام القانون لايترك للادارة حرية الاختيار ، إذ يفرض عليها أن تصدر القرار حسب الوضع الذى صدر به . ولكن قد لاتصدر الإدارة القرار بناء على اختصاص مقيد ، وإنما بناء على سلطتها أو اختصاصها التقـــديرية (P. discrétionnaire)

وهنا إذا نحن لم نجز رقابة هذه القرارات بواسطة القضاء بسبب إساءة استعمال السلطة فلن يكون مجال لالغاء هذه القرارات بوساطة القضاء . ولبيان هذا يضرب «فالين [١]» المثال الآتى : فيقول إن قانون البلديات يجيز حل المجلس البلدى بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، ولكن القانون لايبين الأسباب التى من أجلها يقرر مجلس الوزراء حل هذا المجلس ، ومعنى هذا أن تقدير الظروف التى من أجلها يقرر مجلس الوزراء حل مجلس بلدى أمر يدخل فى نطاق سلطته التقديرية . ومن ثم إذا كانت نظرية بطلان القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة لاوجو لها ، لما كان فى إمكان محكمة القضاء الإدارى إلغاء قرار مجلس الوزراء بحـــل مجلس بلدى حتى ولو كان هذا القرار تحكمياً أى لايمت للمصلحة العامة بصلة أو نسب ، وهذا كله يؤدى إلى القول بأنه بوساطة النظرية القائلة بأن للقضاء أن يلغى القرارات الادارية ، ولو كانت قد صدرت بناء على سلطة الادارة التقديرية مادامت معيبة بإساءة إستعمال السلطة ، بهذه الواسطة تزداد ولا شك رقابة القضاء على أعمال الادارة ،

---

(١) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ص ١٨٠ وما بعدها

الأمر الذى يؤدى إلى تحقيق حماية أو فى لحقوق الأفراد وحرياتهم .

عيب اساءة استعمال السلطة والتعويض : لقد رأينا فيما سبق أن القرار الادارى المشوب بإساءة إستعمال السلطة إنما غدا معيباً لأن الإدارة قصدت عمداً أن تحقق من وراء إصداره غرضاً غير الذى هدف إليه الشارع ، وكثيراً ما يكون هذا الغرض متعارضاً مع الصالح العام ، لذلك ليس بعسير أن نفهم أنه كلما ألغت المحكمة قراراً إدارياً بسبب تجاوز السلطة ، كلما كان من السهل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تجمت عن هذا القرار للطاعن فيه ، إذ أن تعمد الإدارة تحقيق غرض غير مشروع ، كثيراً مايكون خطئا جسيما ، يجعل من اليسير على من اصيب بضرر منه أن يحظى من القضاء بحكم يعوضه عن الأضرار التى سببها هذا الخطأ ، لذلك نفهم السبب فى أن الطاعن فى قرار إدارى بسبب تجاوز السلطة يفضل أن يبنى طعنه على إساءة استعمال السلطة .

هل يجوز للحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها (d'office) **بان القرار معيب باساءة استعمال السلطة** : كان الرأى فيما مضى يذهب إلى أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بأن القرار الادارى معيب بسبب انحراف السلطة إلا إذا طلب المدعى صراحة الحكم بإلغاء القرار لأنه مشوب بهذا العيب. ولكن من الفقهاء المحدثين كالأستاذ فالين ، من يذهب إلى أن المحكمة إذ تبينت من تحقيق أجرته ان القرار الادارى مشوب بإساءة استعمال السلطة ، فانه يمكنها ان تقضى بإلغائه بناء على هذا السبب من أسباب البطلان ، وهو يقرر أن قضاء مجلس الدولة فى أحكامه الأخيرة يؤكد رأيه هذا (١) .

ونختم الحديث عن هذا السبب الرابع من أسباب إلغاء القرار الادارى بالقول بأنه بالنظر لأن إساءة استعمال السلطة تكون عيباً خفياً يصيب القرار الادارى ، إذ أن المخالفة فيه ناشئة عن أن الادارة عارضت بالقرار روح القانون ،لذلك أسماه البعض بعيب مخالفة روح القانون .

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بعيب اساءةاستعمال السلطة :

(١) حكم بأن إساءة استعمال السلطة تقع إذا كان غرض مصدر القرار من

---

(١) راجع فالين ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٨٣

إصدار غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه . ولا مشاحة أن الرئيس الادارى إذا ما أصدر قراره عن هوى متنكباً فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشوبا بسوء استعمال السلطة . (حكم صادر فى ٣٠-١١-١٩٥٠ ، قضية ٣١٣ ، س ٣ م ، ٥ ، ص ١٩٩) .

(٢) وحكم كذلك بان عيب التعسف فى إستعمال السلطة يسوغ إلغاء أى قرار إدارى مهما كانت صفته وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيرها . وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح الترخيص لبيع المشروبات الروحية أو رفضه عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إطلاقات الادارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى مادام المدعى يستند فى طلب إلغاء القرار بشأن عدم الترخيص له إلى أنه مشوب بسوء إستعمال السلطة . (حكم صادر فى ٢٧-٣-١٩٥١ ، قضية ٥٣ ، س ٥ م ٥ ، ص ١٩٢) .

(٣) وقضى كذلك بان مجرد صلة المصاهرة بين المطعون فى ترقيته وبين وكيل الوزارة لا ينهض وحده دليلا كافياً على أن القرار قد انحرف عن الجادة وصدر بباعث من المحاباة دون ابتغاء وجه المصلحة العامة ، إذ قد يكون الموظف فى ذاته أهلا لترقية بجدارته واستحقاقه فلا يجوز أن يساء تأويل علاقته بالرئيس الإدارى بدون مبرر ، كما لا يجوز أن يكون من شأن هذه العلاقة أن تجنى على ذوى القربى والأصهار بدون وجه حق إذا توافرت فيهم شروط الترقية ومقومات الأختيار والأفضلية ، فلا مندوحة إذن من تقديم الدليل المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هى العامل المرجح فى الإختيار . (حكم صادر فى ١٩٥١/٤/٢٥ ، قضية ٦٥١ لسنة ٢ م ٥ ، ص ٩٠٧) .

ثالثا – الأصل أن رفع دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار الإدارى

انتهينا فيما سبق من الحديث على شروط قبول دعوى الإلغاء ، وكذلك انتهينا من الكلام عن أسباب البطلان ، والآن نريد أن نتحدث عن موضوع ثالث ، وهو أثر رفع دعوى الإلغاء على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، ونبادر فنقول إن قانون مجلس الدولة المصرى قد قرر حكم هذه المسألة فى مادته العاشرة ، إذ ذكر

أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه . . . » والحق أن هذا النص يقرر حكما بديهيا ، إذ لو قلنا إن الطعن فى أى قرار إدارى أمام القضاء بدعوى أنه معيب بسبب تجاوز السلطة من شأنه أن يوقف تنفيذه ، لكان هذا معناه السماح للأفراد بتعطيل تنفيذ القرارات الإدارية بسبب وبغير سبب ، الأمر الذى يؤدى إلى شل نشاط الإدارة والاضرار بالمصلحة العامة تبعاً لذلك .

وقف التنفيذ : ومع ذلك فإن الشارع استثنى من هذا الحكم ، حالة ما إذا كان تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، من شأنه أن يؤدى إلى نتائج يتعذر إصلاحها ، ومن ثم إذا صدر بعد مدة حكم بإلغاء هذا القرار ، فإن هذا الحكم لن يرفع ما سبق وأحدثه القرار من أضرار ، لذلك نصت المادة العاشرة السالفة الذكر فى فقرتها الثانية على « أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى أو رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصوم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى ، وللدائرة عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة » .

ومعنى هذا أنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى فى صحيفة دعواه الحكم بإيقاف تنفيذ أمر إدارى ، إذا كان تنفيذه يترتب عليه نتائج لا يمكن إصلاحها فيما لو صدر الحكم فى موضوع الدعوى لصالح طالب إيقاف التنفيذ . وإذا حكمت المحكمة بإيقاف التنفيذ ، فالحكم يحدث أثره حتى الفصل فى موضوع الدعوى ، فإذا قررت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه فبها ، وإن حكمت برفض طلب الإلغاء ، جاز للإدارة أن تباشر تنفيذ الأمر الذى كانت المحكمة قد سبقت وقضت بإيقاف تنفيذه . ومن الأمثلة التى تقتضى الحكم بإيقاف تنفيذ الأمر الإدارى قبل الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء أن تصدر الإدارة قراراً بهدم منزل مملوك لأحد الأفراد بدعوى أنه آيل للسقوط ، فيبادر من وجه إليه الأمر برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب فيها إلغاء هذا الأمر بدعوى أنه مشوب بعيب انحراف السلطة إذ الإدارة أصدرته ، لا لأن المنزل هو

فعلا معرض للسقوط ، ولكن لأن الأمر بالهدم يهدف إلى النكاية به لعداوة بينه وبين الموظف الذى أصدره ، ويطلب فى نفس صحيفة الدعى الحكم بوقف تنفيذ القرار بالهدم . لأن تنفيذه فضلا عن أنه يؤدى إلى نتائج لا يمكن بعد ذلك إصلاحها ، يجعل الحكم بإلغاء القرار بعد حدوث الهدم غير ذى موضوع .

ويلاحظ ، كما سبق أن قلنا ، إن قانون سنة ١٩٤٩ كان يعطى اختصاص الحكم بإيقاف التنفيذ لرئيس مجلس الدولة ، ولكن التشريع الذى صدر فى عهد حكومة الوفد الأخيرة نقل هذا الاختصاص لجعله لدائرة من دوائر المحكمة ، بل وأجاز للدائرة التى تنظر الدعوى أن تقرر بسبب أهمية النزاع أن تحيله إلى دوائر المحكمة مجتمعة كى تفصل فيه ، وعلى رئيس الدائرة التى ترفع إليه الدعوى بطلب إيقاف تنفيذ قرار إدارى معين أن يعين جلسة لنظر الطلب ، وعليه أن يعلن تاريخ هذه الجلسة إلى جهة الإدارة التى يخاصمها الطاعن قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، بل وله تقصير هذا الميعاد عند الاقتضاء .

شروط طلب ايقاف التنفيذ : يرى القضاء الفرنسى أنه من أجل الحكم بايقاف تنفيذ قرار إدارى لابد وأن تتوافر شروط ثلاثة : (أولها) أن يطلبه رافع الدعوى صراحة ، و (ثانيها) أن يترتب حقيقة على تنفيذ القرار الإدارى أضرار لا يمكن تلافيها . و (ثالثها) أن يكون طلب إيقاف التنفيذ مبنياً على أسباب جدية .

المدلول الحقيقى للحكم بايقاف التنفيذ : إن الحكم بايقاف التنفيذ لاعلاقة له بموضوع الدعوى الأصلى ، أى لا يمس أصل النزاع ، فليس يعنى قضاء المحكمة بإيقاف التنفيذ أنها ستحكم بالغاء القرار الإدارى المطون فيه بدعوى الإلغاء، ولكن كل ما يعنيه هذا الحكم هو أن الطعن له أساس جدى ، كذلك إذا حكمت المحكمة برفض طلب إيقاف التنفيذ . فان هذا لايعنى أبدا أنها ستحكم فى الموضوع بعد ذلك برفض طلب الإلغاء . إذ قد يكون القضاء قد حكم برفض طلب إيقاف التنفيذ ، لأنه تبين أن التنفيذ تترتب عليه نتائج يمكن إصلاحها ، ولذلك لا محل لايقافه فوراً وقبل الفصل فى موضوع الدعوى .

التنفيذ بعد رفع دعوى الالغاء يكون على مسئولية الادارة : وإذا تركنا طلب إيقاف التنفيذ كى نعود مرة أخرى إلى القاعدة القائلة بأن رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، فانما كى نقول إن الادارة

إذا باشرت تنفيذ قرار إدارى طعن فيه بسبب تجاوز السلطة بدعوى الالغاء ، فهى تباشر هذا التنفيذ على مسئوليتها ، بمعنى أنه إذا حكم لصالح الطاعن ، وكان قد ترتب على التنفيذ ضرر ، فان المحكمة لها أن تحكم للطاعن بتعويض هذا الضرر إذا طلب المدعى ذلك . ولقد قيل إنه من حق الإدارة أن تقوم بتنفيذ قراراتها الإدارية رغم رفع دعوى الإلغاء ، إلا أنها تسىء استعمال حقها بمبادرتها بتنفيذ قرار تعلم أنه غير شرعى . ولكن من الفقهاء(١) الفرنسيين من يرى فى هذا الكلام سفسطة لا تعمد للتحليل العميق ، ذلك أن الإدارة تتجاوز حقها فى اللحظة التى تصدر فيها قراراً غير شرعى ، ومن باب أولى هى تتجاوز حقها إذا قامت بأكثر من هذا فنفذت هذا القرار غير الشرعى ، ومن ثم إذا كان القانون يجيز للإدارة تنفيذ قراراتها الإدارية غير الشرعية رغم الطعن فيها بدعوى الإلغاء ، فليس معنى هذا الجواز أن تنفيذها لمثل هذا القرار هو حق من حقوقها . وإنما التفسير الحقيقى لجواز التنفيذ فى هذه الظروف ، هو أن الطعن بدعوى الإلغاء فى القرار الإدارى المعيب لا يعتبره الشارع بذاته حائلا قانونياً يمنع التنفيذ .

رابعاً — تدخل الغير فى دعوى تنظرها محكمة القضاء الإدارى

جواز التدخل : يجوز للغير ، أى غير أطراف الدعوى ، أن يتدخل فى الخصومة المرفوعة إلى القضاء الإدارى ، بمعنى أنه يجوز لهذا الغير أن يشترك فى النزاع المطروح أمام القضاء ، كى يؤيد أو يدحض ماجاء فى عريضة الدعوى أو طرأ أثناء نظرها بوساطة المحكمة ، ولكن من البديهى أن جواز تدخل الغير مرهون بأن تكون له مصلحة فى هذا التدخل ، ومدلول المصلحة هنا هو ماسبق وشرحناه تفصيلا عند دراستنا لهذا الشرط فيما سبق . وعلة السماح بتدخل الغير فى الدعوى هو تمكين المحكمة من سماع كافة البيانات المتعلقة بالدعوى حتى تفصل فيها بحكم صحيح ، فضلا عن حماية مصلحة المتدخل . ونلاحظ أنه فى فرنسا يكثر تدخل الجمعيات والنقابات فى خلال نظر القضاء لدعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، بل إن مجلس الدولة الفرنسى قبل التدخل فى دعوى إلغاء كان ينظرها من نقابة سبق

---

(١) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٨٥ وما بعدها

وأن حلت(١) فى خلال نظر هذه الدعوى ، ولكن من الناحية الأخرى لم تسمح محكمة القضاء الإدارى الفرنسى للموظف المطعون فى قرارة بوساطة دعوى الإلغاء ، ن يتدخل فى الدعوى بصفته الشخصية ، ذلك أن الموظف لم يصدر القرار محل البحث بصفته الشخصية ، كما أنه لم يصدره وهو يدير شئونه الخاصة ، ومن ثم ليست له مصلحة شخصية فى التدخل فى الخصومة (٢) .

قانون المرافعات المصرى وتنظيم تدخل الغير فى الدعوى (٣) : هـذا وتتبع بشأن تدخـل الغير فى الخصومة أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، لأن قانون مجلس الدولة أحال عليها فيما أحال ، وذلك بناء على المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة وهى تنص على أنه « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » ولقد نظم قانون المرافعات المدنية التدخل فى الخصومة فى المواد — ١٥٣ — وما بعدها . ودراسة هذه المواد تبين على أن هناك نوعين من التدخل : ذلك أن تدخل الغير أى الخصم الثالث ، إما أن يكون بإختياره أى من تلقاء نفسه ، ويسمى هذا النوع من التدخل بالتدخل الاختيارى (Intervention volontaire) وإما ان يكون التدخل بناء على طلب أحد طرفى الخصومة أو بناء على طلب المحكمة. ويسمى هذا النوع الثانى بالتدخل الاجبارى (Intervention forcée).

ولقد نصت المادة — ١٥٣ — من قانون المرافعات على التدخل الاختيارى فذكرت أنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » . ويستفاد من هذا النص أن هناك نوعين من التدخل الاختيارى : اولهما ما يسمى بالتدخل الانضمامى ، وهنا يهدف المتدخل من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد الخصوم فى الدعوى وثانيهما التدخل الخصامى ، وهنا يتدخل الغير بقصد المطالبة بحق لنفسه ، فهو يخاصم المدعى والمدعى عليه ويدعى لنفسه حقاً يطلب من المحكمة أن تقضى له به فى مواجهة الخصمين على السواء . ويلاحظ أن القانون يستلزم من أجل قبول

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٩٤٤/١١/٢٤

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٩٤٨/٢/٢٧

(٣) راجع ، الاستاذ عبد المنعم الشرقاوى ، شرح قانون المرافعات ، ص ٣٧٧ وما بعدها

تدخل الخصم الثالث أن تكون له مصلحة فى التدخل .

وتتحقق المصلحة فى التدخل إنضماماً إذا كان المتدخل يهدف من إنضمامه إلى أحد الخصوم فى الدعوى والدفاع عن حق هذا الخصم ، المحافظة على حق ذاتى له قبل الخصم الذى يتدخل لمعاونته . ومن ثم تكون مصلحة المتدخل محققة ، إذا كان له قبل الخصم الذى يتدخل فى الدعوى للانضمام اليه حق يتأثر بالحكم فى الدعوى المرفوعة . أما النوع الثانى من التدخل الإختيارى فهو التدخل الخصامى ويشترط لقبوله : أن يدعى المتدخل لنفسه حقاً ، ومن ثم يشترطون فى قانون المرافعات لقبول تدخله أن تتوافر لديه كل شروط قبوله الدعوى ، أى أن تكون له مصلحة قانونية حالة وقائمة . ولقد قضت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن المصلحة المحتملة تجيز التدخل أيضاً ، كذلك يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، ولكن علينا أن نفهم المقصود بالمصلحة فى دعوى الالغاء المعنى الذى شرحناه فيما سبق عن دراستنا لشروط قبول هذه الدعوى ، كذلك يشترط لقبول التدخل خصاما أن يكون هناك إرتباطاً بين الطلب الذى يسعى المتدخل للحكم لنفسه به وبين الدعوى الأصلية ، لأن هذا الارتباط هو المبرر لقبول تدخله . والمحكمة هى التى تقرر ما إذا كان هذا الارتباط موجوداً أم لا .

هذا وللتفرقة بين نوعى التدخل الاختيارى ، أى التدخل الانضمامى والتدخل الاختصامى ، أهمية عملية ، تظهر فى أن المتدخل انضماما يقوم بالدور الذى يقوم به الخصم الذى تدخل للانضمام إليه ، وقد يكون هذا الخصم هو المدعى كما قد يكون هو المدعى عليه ، أما فى التدخل خصاماً ، فان المتدخل يدعى حقاً لنفسه ، لذلك هو يقوم بدور المدعى ، كذلك نلاحظ أنه فى التدخل خصاماً يقدم المتدخل طلبات تختلف عن طلبات الخصوم وقد تكون معارضة لها . لكن فى التدخل إنضماما نجد المتدخل ينضم الى الخصم المنضم اليه فى طلباته ويقدم دفاعه على أساس تأييد طلبات هذا الخصم . وبعد فنلاحظ أنه إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع المدعى عليه ، فبديهى أن يترتب على ذلك انتهاء التدخل الانضمامى . ولكن التدخل خصاماً يبقى قائماً ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تفصل فى طلبات المتدخل قبولا أو رفضاً . ومع ذلك فان بطلان الخصومة الأصلية يؤدى إلى سقوط التدخل سواء أكان تدخلا

بالانضمام أو بالاختصام . وأخيراً فان المتدخل خصاماً له ، إذا ما رفضت المحكمة طلباته أن يلجأ عند ذلك إلى طرق الطعن العادية وغير العادية . أما المتدخل انضماما فليس له ذلك .

هذا ويتم التدخل . إما بصحيفة دعوى تعلن للخصوم قبل يوم الجلسة ، وإما بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى مواجهة الخصوم ويثبت فى محضر هذه الجلسة ، على أنه يجب أن يقدم طلب التدخل قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى الأصلية .وهذا تطبيقاً لحكم المادة — ١٥٤ — من قانون المرافعات ، وعلى المحكمة أن تفصل فى فى المنازعات المتعلقة بقبول التدخل على وجه السرعة .

وتنص المادة — ١٥٥ — من قانون المرافعات على انه « لا يترتب على التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها ، وأن المحكمة تحكم فى موضوع طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه » . والمفهوم من هذه المادة أنها تتكلم عن التدخل الخصامى . أما التدخل الانضمامى ، فان المتدخل يقبل السير فى الخصومة بالحالة التى تكون عليها عند تدخله ، ثم إن الحكم فى الطلب الأصلى يتضمن الحكم فى طلب المتدخل انضماما ، لأن طلبه لا يعدو أن يكون تأييداً لما يطلبه أحد الخصوم .

التدخل الجبرى : هذا الذى ذكرناه فيما سبق يتعلق بالتدخل الاختيارى ، ولكن يوجد النوع الثانى من التدخل أيضاً . وهو التدخل الجبرى (mise en Cause) وبمقتضاه يكلف شخص آخر خارج الخصومة بالدخول فيها ، وهو يهدف إما إلى الحكم على هذا الشخص بنفس الطلبات التى رفعت بها الدعوى أو بطلب يوجه إليه خاصة وإما أن يكون القصد من إدخال شخص فى الخصومة ، أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، فلا يمكنه بعد ذلك التخلص منه بدعوى أنه لم يكن ماثلا فيها بشخصه أو لم يكن طرفا فيها ، وأخيراً قد يكون القصد من اختصام الغير أى التدخل الجبرى إلزامه بتقديم مستند تحت يده .

وإختصام الغير فى قانون المرافعات عن طريق التدخل الجبرى ، إما أن يكون بناء على طلب أحد طرفى الخصومة الأصليين وإما بناء على طلب المحكمة :

أما الحالة الأولى فقد تكلمت عنها المادة (١٤٣) فذكرت أن « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويشترطون فى قانون المرافعات

لجواز اختصام الغير شرطين : أولها :هو أن تتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى ، أى يجب أن تكون هناك مصلحة قانونية وحالة وشخصية فى توجيه الدعوى إلى الشخص الثالث الخارج عن الخصومة ، وثانيهما : أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب الذى وجه إلى الشخص الثالث الخارج عن الخصومة ، ويوجد هذا الارتباط إذا وجدت وحدة فى سبب الخصومة أو موضوعها أو خصومها. هذا والمحكمة إذا ماتم إدخال الشخص الثالث فى الخصومة تفصل فى موضوعين مرتبطين لأنهما يكونان خصومة واحدة ، ويراعى فى اختصام الغير الاجراءات المعتادة فى التكليف بالحضور .

وإما أن يكون اختصام الغير عن طريق المحكمة ذاتها ، ولقد نصت على ذلك المادة (١٤٤) من قانون المرافعات فقررت أن « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال : من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة ، من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حكم أو التزام لا يقبل التجزئة . أو الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع ، من قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم ... » .

ويلاحظ أنه إذا أمرت المحكمة بإختصام الغير فى الدعوى التى تنظرها ، فان المادة — ١٤٤ — تقضى بضرورة تأجيل الدعوى إلى موعد يسمح بإعلان من يراد إدخاله فى الدعوى وكذلك حتى يتمكن من تحضير طلباته ودفاعه ، ويجب كذلك مراعاة المادة — ٧٢ — من قانون المرافعات وهى التى تتكلم عن مواعيد التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة أن تعين الخصم الذى يقوم بإعلان الغير المختصم .

ولعله من المفيد ، بمناسبة الكلام عن التدخل فى الخصومة أن نشير إلى ماقررته المادة — ١٤٥ — من قانون المرافعات وهى تجيز للمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإعلان ملخص واف من طلبات الخصوم فى الدعوى الى أى شخص ترى أن مصلحة العدالة تقضى بأن يكون على علم بها ، والغرض من هذا النص هو أن تتيح المحكمة لهذا الشخص الفرصة للدفاع عن مصالحه .

بينا فيما سبق موجزاً عن الأحكام التى وردت فى قانون المرافعات عن قواعد التدخل فى الخصومة ، نظراً لأن المادة — ١١ — من قانون مجلس الدولة تحيل

— كما قلنا — على قانون المرافعات كى تتبع قواعده فى شأن الاجراءات التى تباشر أمام محكمة القضاء الإدارى فيما عدا ماهو منصوص عليه فى قانون مجلس الدولة من اجراءات ، ومن ثم نقول إن قواعد التدخـــل التى قررناها فيما سبق تراعى أمام محكمة القضاء الإدارى فى حدود ماله من اختصاصات .

خامسا — آثار الحكم ، وجزاء عدم تنفيذه . وطرق الطعن فيه

بقى أن نتكلم عن هذه المسائل الثلاث حتى ننتهى من الحديث عن ولاية الإلغاء، وفيما يلى سنشرحها على التوالى :

(ا) **آثار الحكم بالالغاء :** إذا قضت المحكمة بإلغاء القرار الادارى الذى رفعت عنه دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، فان هذا الحكم يحتج به على الكافة وليس فقط ضد من صدر تجاهه الحكم . ذلك أن معنى الحكم بإلغاء قرار إدارى أن هذا القرار باطل أى ليس له وجود قانونى . الأمر الذى لايجعل فى إمكان الادارة أن تنفذه أو تحتج به ضد أى فرد ، ومن ثم تفيد دعوى الإلغاء التى رفعها المدعى والذى حكمت المحكمة لصالحه فيها كل فرد له مصلحة فى إبطال القرار الإدارى الذى حكم بإلغائه . ومن ثم لو فرضنا أن الدعوى كانت منصبة على طلب إلغاء لائحة بوليسية ، وحكم القضاء بإلغائها ، فمعنى هذا انتهاء الوجود القانونى لهذه اللائحة أى زوالها ، فلا يجوز العمل بنصوصها ، ومن ثم لايصح أن تقدم الادارة من يخالف أحكامها للقضاء للحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها باللائحة ، بل إن الدعاوى التى قدمت فعلا للقضاء بسبب مخالفة البعض لأحكام اللائحة يجب أن توقف فوراً . أما إذا كان قد حكم فى هذه الدعاوى بالجزاء المنصوص عليه فى اللائحة ، وذلك قبل حكم القضاء بإلغائها . فالحال لايخلو من أمرين : فأما أن يكون الحكم قد حاز قوة الشىء المحكوم به ، وإما ألا يكون كذلك . فاذا كان الحكم لم يحز قوة الشىء المحكوم فيه ، فيمكن لمن صدر ضـــده أن يطعن فيه بالطريقة التى خولها القانون له حتى تحكم المحكمة بإلغاء العقوبة لأنها صدرت بناء على لائحة باطلة قانوناً ، أما إذا كان الحكم الذى صدر بالعقوبة — فى المثال المتقدم — بناء على اللائحة التى قضى القضاء بإلغائها قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، فان هذا الحكم — كما يرى البعض فى فرنسا — رغم بطلان اللائحة والحكم بإلغائها ، يرون يكون واجب النفاذ ولا سبيل للطعن فيه ، والواقع أن محكمة النقض والإبرام الفرنسية لاتجيز الطعن

فى مثل هذا الحكم ، بدعوى أن حكم مجلس الدولة بإلغاء اللائحة ليس واقعة جديدة تبرر نقض الحكم الصادر تنفيذاً للائحة الملغاة [١] . ومن ثم إذا كان الحكم قد صدر بالغرامة مثلا ، فانه يجوز للإدارة أن تقضها من المحكوم عليه بها .

ويترتب على أن حكم القضاء بإلغاء القرار الإدارى ، هو حكم يحتج به ضد الكافة ، أنه على القاضى ، إذا رفعت عليه دعوى أخرى بطلب إلغاء نفس القرار من أى شخص آخر ، أن يحكم برفض الدعوى لانعدام موضوعها .

الحكم له أثر رجعى : وبعد فيجب أن نؤكد أن الحكم بالإلغاء يكون له أثر رجعى ، بمعنى أن القرار الادارى المحكوم بالغائه يعتبر ، كأنه لم يكن ، ومن ثم جميع الاجراءات التنفيذية التى ترتبت على القرار الملغى والتى اتخذت قبل الحكم بالغائه يجب على الادارة أن تسحبها ، وعلى كل حال يكون للضارين منها الحق فى التعويض عما سببته لهم هذه الاجراءات من أضرار ، وبكلمة موجزة يترتب على الحكم بإلغاء القرار الادارى ، أن يغدو المحكوم لصالحه وكل ذى مصلحة فى التمسك بالحكم بالإلغاء فى نفس المركز الذى كان يجب أن يوجد فيه لو لم تكن الادارة قد اتخذت القرار الادارى الذى ألغته المحكمة .

الالتزامات الايجابية والسلبية : والحق أن الحكم بإلغاء قرار إدارى يرتب على الادارة التزامات إيجابية واخرى سلبية ، أما الالتزامات الإيجابية فتقتضى من الادارة أن تتخذ جميع الاجراءات التى من شأنها أن تعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار الإدارى الملغى ، وأما الالتزامات السلبية فتستلزم ضرورة إمتناع الإدارة عن أن تتخذ أى إجراء يمكن أن يعتبر تنفيذاً للقرار الادارى الملغى .

(أ) ولنضرب مثلا نوضح به قولنا إن الادارة — بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الادارى — ملزمة بأن تتخذ جميع الاجراءات اللازمة كى تعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار الملغى ، فنقول إنه لو فصلت الادارة موظفاً بغير وجه حق ، ثم طعن فى هذا القرار بدعوى الالغاء وقضت المحكمة له بطلبه ، فليس واجب الادارة أن تعيده إلى وظيفته فحسب ، بل عليها أن تضعه فى المركز الذى كان يمكن أن يصل إليه لو لم يقع قرار الفصل غير القانونى ، هذا هو ماقرره مجلس الدولة الفرنسى مراراً وما يتفق مع النتائج المنطقية للحكم بالالغاء . ومع ذلك يلاحظ

(١) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٩٣ وما بعدها

أن الأستاذ فالين، يرى أن تنفيذ قضاء مجلس الدولة فى القضية السالفة الذكر قد تعترضه صعوبات عملية جسيمة : ذلك أن الموظف المفصول لابد وأن غيره قد عين مكانه خلال مدة الفصل وقبل صدور الحكم بإلغائه، فأى ذنب ارتكبه هذا الموظف حتى ينزع من وظيفته ؟ وليست هذه هى الصعوبة الوحيدة . إذ أن اشتراط مجلس الدولة أن يعاد الموظف إلى وظيفته مع إعطائه كل المزايا التى كان يمكن أن يحصل عليها لو أنه لم يفصل، هذا الاشتراط يقدم بدوره صعوبات أخرى، ذلك أن الترقيات التى أجريت خلال مدة فصل الموظف أجريت دون أن يعمل حساباً له فيها، والواقع أن القانون فى فرنسا كغيرها لا يجيز إلا إجراء عدد معين من الترقيات كل سنة . فإذا نحن — كما يقرر مجلس الدولة — رقينا الموظف المفصول إثر الحكم له بإلغاء قرار فصله واعتبرنا الترقية ذات اثر رجعى، أى اعتبرناها من الوقت الذى كان يجب أن يحصل عليها فيه فيما لو لم يكن قد فصل، نكون قد زدنا عدد الترقيات عن الحد المنصوص عليه قانوناً . وإذا أردنا ألا نزيد عدد الترقيات احتراماً لأحكام القانون . فلابد عند ذلك لتنفيذ حكم مجلس الدولة أن نلغى قرار ترقية أحد الموظفين كى يرقى الموظف المفصول مكانه، ومن ثم نكون قد جردنا هذا الموظف الأخير من مركز قانونى قد أصبح نهائياً . فضلا عن أن اختيار الادارة للموظف الذى ستلغى ترقيته سيكون تحكمياً . إذ ما هو أساس الاختيار ؟ لماذا تلغى ترقية زيد وترك عمرو . وكل هذا يبين الصعوبات العملية التى تواجهها الادارة عند تنفيذ بعض أحكام الإلغاء . لذلك نجد الادارة تفضل أن تعطى للموظف علاواته التى يستحقها فيما لو لم يفصل . ولو أدى هذا إلى زيادة عدد العلاوات التى ينص عليها القانون، عن أن تلغى علاوات لأحد الموظفين، وهى تفعل ذلك لأن مجلس الدولة لا ينسى فى حكمه باعادة الموظف مع وضعه فى المركز الذى كان يمكن أن يصل إليه لو لم يفصل، أن يضيف احتياطاً وهو قوله « مع ملاحظة عدم الاضرار بحقوق الأفراد »[1] .

(ب) ولنضرب مثالا آخر . يبين الصعوبات العملية التى تترتب على بعض أحكام الالغاء، ومن أجل ذلك نفرض أن الادارة أصدرت قراراً حددت به أقدمية

---

(١) وفى هذا يقول مجلس الدولة الفرنسى : "Compte tenu des autres droits individuels ".

أحد الموظفين ، فرفع الموظف دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار لأنه أغفل عند حسبان هـــذه الأقدمية سنوات قضاها فى الخدمة مع أن القانون يقضى بضرورة حسبانها ، فإذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه مؤيدة بذلك دعوى الموظف ، وجب عند ذاك على الادارة أن تقر الأقدمية التى قررها الحكم ، ولكن ألا يؤدى الحكم إلى ضرورة تعديل أقدمية الموظفين الآخرين التى نظمت الادارة أقدميتهم بناء على نفس القواعد التى اعتبرها مجلس الدولة مخالفة للقانون ؟ إن العدالة تقضى بضرورة هذا التعديل ، حتى لا تقيس الادارة الأمور بمقياسين ، ومع ذلك فكيف يمكن أن يؤدى حكم بالالغاء صادر لصالح فرد معين إلى أن يستفيد منه الغير ممن لم يتدخل فى الخصومة ! صحيح أن هذا الغير قد صدر فى حقه من الادارة قرار إدارى بحسبان أقدميته ، بناء على الأساس الخاطىء الذى لم يقره مجلس الدولة فى حكمه السالف الذكر ، ولكن لا ننسى أن هذا الغير لم يقاض الادارة ولم يصدر لصالحه حكم بالالغاء ، ومع ذلك فان مجلس الدولة يرى أن الحكم الذى يصدر لصالح أحد الأفراد بإلغاء قرار إدارى بأقدميــة معينة ، يؤدى إلى إعادة النظر فى القرارات الفردية التى صدرت على غراره ولو أن أصحابها لم يطعنوا فيها بالالغاء ، ولقد برر مجلس الدولة قضاءه هذا بقوله إنه توجد بين القرار الادارى الملغى والقرارات التى صدرت على غراره ولم يلغها المجلس لعدم طعن أصحابها فيها علاقة وثيقة لأنها جميعاً صدرت معيبة بسبب تجاوز السلطة (١) .

من كل ماتقدم يظهر واضحاً كيف أن تنفيذ حكم الالغاء قد يؤدى إلى صعوبات كثيرة ، على الادارة أن تواجهها كى تعطى للحكم جميع آثاره .

حجة الحكم بالالغاء : هـذا وإن كنا قد سبق وقلنا إن الحكم بإلغاء قرار إدارى تكون له حجة بالنسبة للجميع ، أى يكون حجة بين أطراف الدعوى وغيرهم ممن لم يشترك فيها ، لأن الحكم بالالغاء يقضى باعدام القرار الادارى المعيب ، فيعتبر هذا القرار وكأنه لم يوجد ، وإذا انعدم الشىء زال ، ولا يمكن والحالة هذه أن يكون معدوما بالنسبة لبعض الأفراد وموجودا بالنسبة للبعض الآخر ، ومع ذلك نود أن نضيف

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ٢١ يولية سنة ١٩٣٤ . راجع مع ذلك ماأشار اليه فالين ، المرجع السالف الذكر ، من أن الاتجاه الاخير لمجلس الدولة نحو التخفيف من القاعدة السابقة ، وهـو يؤكد هـــذا استنادا الى حكم المجلس فى ١٩٢٧/١/٢٧

الآن إذ أن القاعدة التى تقول بأن الحكم بالالغاء يكون حجة على الكافة وإن كانت واضحة لا لبس فيها ولا غموض بالنسبة للقرارات الادارية التنظيمية كاللوائح ، إذ أن هذه القرارات التنظيمية توجه للكافة ، فإذا ألغيت كان منطقياً أن تزول أيضاً بالنسبة للجميع ، إلا أن هذه القاعدة تستدعى النظر بالنسبة للقرارات الفردية ، وإنما مرجع هذا إلى أن القرار الفردى ينصرف أثره إلى فرد أو أفراد معينين بذواتهم ، ومن ثم إذا ألغيت ، فإنما إلغاؤها « عملا » ينسحب لمن كانت هذه القرارات الفردية قد وجهت إليه ، ومع ذلك فإن الحكم بإلغاء قرار إدارى فردى — على الرغم من الملاحظة السالفة الذكر — يعتبر قانوناً حجة على الكافة ، مادام أنه بمجرد صدوره يعتبر حجة على كل هؤلاء الأفراد المعينين ولو لم يتدخلوا فى الدعوى التى رفعها أحدهم بإلغاء القرار الإدارى (١) .

الاثر النسبى لحكم الغاء : ومع ذلك فقد طبق مجلس الدولة الفرنسى قاعدة الأثر النسبي — لا المطلق — لأحكام الإلغاء فى حالتين :

أولا : حالة القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف المحجوزة ، وهنا جرى مجلس الدولة على إلغاء القرار من ناحية عدم اعتراف القرار بحق المدعى فى التعيين فى الوظيفة ، فاذا عينت الادارة شخصاً فى وظيفة بغير وجه حق ، فطعن آخر فى هذا التعيين لأنه أولى بالوظيفة ، فإن مجلس الدولة يلغى القرار المعيب من الناحية المشار إليها آنفاً فقط . وهذا يعنى ترك الأمر للادارة فهى إما أن تعين الطاعن فى وظيفة أخرى — وهو مايحدث غالباً — وإما أن تعينه فى المكان الذى شغلته بغيره بدون وجه حق ، ولا شك أنها إذا طبقت الحل الأول فمعنى هذا أن الحكم بالإلغاء يكون أثره نسبى ، إذ لو كان مطلقاً لوجب فصل الموظف الذى عين على خلاف أحكام القانون وتعيين الطاعن مكانه ، أما إذا طبقت الحل الثانى ، فيكون للحكم فعلا حجية قبل الكافة ، ولقد عبر عن هذه الحالة الأستاذ لوبادير (٢) بقوله :

---

(١) راجع ، الدكتور سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، ص ٣٥٦ وما بعدها ، ط ١٩٥٠

(٢) راجع ، Laubapère الموجز فى القانون الادارى ، ص ١١٣
وراجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٠ يونية سنة ١٩١٠

"Le conseil d'Etat annule une nomination irrégulière en tant qu'elle méconnait le droit de l'interessé à être nommé, c'est à dire que la nomination faite en méconnaissance des droits du requérant est maintenue, mais ne lui est opposable; il a le droit à être nommé a son tour".

ثانيا : هذه هى الحالة الأولى التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى قاعدة الأثر النسبي — لا المطلق — لأحكام الإلغاء على أن هناك حالة ثانية ذلك أن هذا المجلس أجاز معارضة الخصم الثالث (Tierce opposition) فى دعاوى الالغاء ، وهذه الاجازة تتعارض مع قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، ذلك أن معارضة الخصم (١) الثالث كما هو معلوم فى قانون المرافعات هى طريقة من طرق الطعن يقررها القانون للغير إذا ماصدر حكم من القضاء يضر به ، وهذا يعنى افتراض أن الحكم الذى يعترض عليه يكون له أثر نسبي (٢) .

قضاء مجلس الدولة المصرى : والظاهر أن مجلس الدولة المصرى يميل إلى الأخذ بالحالة الأولى التى سبق أن ذكرناها والخاصة بالأثر النسبي لأحكام الإلغاء الخاصة بالقرارات الفردية المتعلقة بشئون الموظفين ، وهذا يظهر واضحاً فى القضية الآتية التى فصلت فيها محكمة القضاء الإدارى بمجلس (٣) الدولة ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الإدارة أصدرت قراراً بترقية موظف إلى درجة يستحقها غيره تطبيقاً لأحكام قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ يناير و ١٢ و ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ والقانونين رقم ١١٤ ، ١١٨ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا القرار أدى إلى طعن موظف آخر ادعى أنه أحق بالدرجة من الموظف الذى رقى فعلا ، ولكن الإدارة فى أثناء نظر الدعوى ، فطنت إلى خطئها ، لذلك بادرت إلى إصلاح ما ارتكبت من خطأ ، فرقت المدعى إلى الدرجة التى يستحقها ، وهنا نجد أن مجلس الدولة أقر هذا الحل مع إضافة أن الترقية الأولى لايصح أن تؤثر على أقدمية المدعى . وهذا معناه الأخذ بقاعدة الأثر النسبي لحكم الالغاء ، ذلك أن المحكمة

---

(١) أسماء المشرع المصرى فى المادة — ٤٥٠ — مرافعات (اعتراض الخارج عن الخصومة) .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٩١٢/١١/٢٩

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، ١٩٤٨/٥/٢٥ ، قضية رقم ٣١١ ، السنة الاولى .

لو طبقت حرفية القاعدة القائلة بالأثر المطلق لأحكام الالغاء ، لوجب أن تحكم أولا بإلغاء الترقية الأولى ، لأنها وقعت مخالفة للقانون ، وتحكم كذلك بأحقية المدعى لهذه الدرجة ، ولعل المحكمة آثرت الحل الذى قررته لأن مايهم المدعى هو الترقية وقد تمت ، ثم أن هذا الحل أنسب من الناحية العملية للإدارة . ولعل هذه الاعتبارات العملية هى التى دعت البعض إلى تفضيل الأثر النسبي لأحكام الإلغاء فى قضايا الموظفين ، أعنى أن يلجأ إلى الأثر النسبي لأحكام الإلغاء كلما تضاربت مصالح اثنين أو أكثر من موظفى الدولة إلا إذا تعذر إيجاد حل آخر (١) .

كذلك أقر مجلس الدولة التدخل فى دعوى الإلغاء ، كما سبق أن أشرنا بشرط أن يتم ذلك التدخل فى خلال الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء (٢) .

محكمة القضاء الادارى لاتصدر أوامر للادارة : وبمناسبة الحديث عن الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء ، نحب أن نؤكد أن مجلس الدولة المصرى لا يعطى لنفسه الحق فى أن يصدر أوامر للإدارة ، بمعنى أنه يكتفى بالحكم بإلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة ، على أن تصحح الادارة موقفها على أساس الحكم الذى صدر بالالغاء ، وهذا يظهر واضحاً فى حكم أصدره مجلس الدولة المصرى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الادارة بناء على سلسلة من الاجراءات التعسفية ، اضطرت أحد الموظفين إلى أن يطلب إحالته على التقاعد فأجابته الادارة إلى طلبه ، وأصدرت قراراً بالاحالة على التقاعد ، ولكن الموظف بادر بعد هذا برفع دعوى إلى محكمة القضاء الادارى طالبا فيها إلغاء الأمر بإحالته على المعاش ، كما طلب أيضاً إعادته إلى الخدمة فى وظيفة معينة ، ولقد أجابته المحكمة إلى الطلب الأول دون الثانى ، وبررت رفضها للطلب الثانى بقولها : « ومن حيث أن هذه المحكمة ليست من هيئات الادارة العاملة ، فلا تملك أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى أن تقوم مقام الادارة فى اتخاذ إجراء معين ، ومن ثم فلا وجه للحكم بما طلبه المدعى فى الشق الثانى من دعواه الخاص بإعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين ، ولو أن هذا الطلب

---

(١) راجع ، حكم صادر فى ٢٨ مايوسنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ص ٣٦٥ رقم ٢٨

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، ١٤ ابريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، ج ٢ ، ص ٨٦

هو النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الاحالة الذى يتعين على الادارة احترامه والأخذ بموجبه »[١] ، وقررت المحكمة نفس المبدأ فى حكم لها فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٩ ، فقررت أنه « من حيث أنه لا جدال فى أن محكمة القضاء الادارى ليست من هيئات الادارة العاملة ، وبهذه المثابة لا تملك أن تصدر قرارات إدارية ولا أن تلزم الادارة بإصدار قرار معين ، وكل ما تملكه هو الرقابة القضائية لتصرفات الادارة بإلغاء ما يقع منها مخالفا للقانون »[٢] .

كذلك حكمت المحكمة من قبل فى ١٩٤٨/١/٢٨ بأنه « من حيث أنه لا جدال فى أن محكمة القضاء الادارى لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الادارة بأمر معين هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها فى إصدار مثل هذه القرارات . وبناء على ذلك يكون طلب المدعى باعتبار ثقافته الصحية معادلة للمؤهلات العالية ، وهو فى الواقع من الأمر مبنى الدعوى ، خارجاً عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف فى ذاته مما يدخل فى وظيفة جهة الادارة[٣] .

(ب) جزاء رفض الادارة لتنفيذ أحكام الالغاء :

التكييف القانونى لرفض الادارة للتنفيذ : إذا صدر حكم بإلغاء قرار إدارى فإن هذا الحكم يؤدى كما سبق ان قررنا إلى زوال هذا القرار من الناحية القانونية ، ومن ثم يعتبر معدوما ولا وجود له ، وهذا الانعدام يكون له أثر رجعى ، بمعنى أن القرار يعتبر كان لم يوجد . فإذا لجأت الادارة — رغم هذا — إلى تنفيذ قرار منعدم كان عملها من قبيل الغصب (Yoie de fait) . وينتج عن هذا أن للقضاء أن يقرر بطلان قرار الادارة بعدم تنفيذ الحكم ، بل ويرى القضاء الفرنسى أن له الحق فى مثل هذه الحالة أن يأمر الادارة بعدم اتخاذ أى إجراء يهدف إلى تنفيذ القرار الادارى الملغى ، وحق القضاء هذا ، أقره مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض والابرام وكذلك محكمة تنازع الاختصاص[٤] ، وأخيراً يقول القضاء الفرنسى له أن يحكم بالتضامن على الادارة والموظف الذى امتنع بسوء نية عن تنفيذ الحكم بتعويض الضرر الناجم عن هذا الامتناع .

---

(١) راجع الدكتور الطماوى ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٥٧
(٢) رجاع ، هذا الحكم ، مجموعة عاصم لج ج ٣ ، ٤ ص ٥٠٦
(٣) راجع ، هذا الحكم ، مجموعة عاصم ، ج ٢ ، ص ١٨ رقم ٦
(٤) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٩٨ وما بعدها

التشريع المصرى : ولقد حدث أن امتنعت الادارة فى مصر عن تنفيذ بعض الأحكام التى أصدرتها محكمة القضاء الادارى المصرى ، الأمر الذى يؤسف له حقاً ، وهذا كله أدى إلى أن أحكام القضاء التى لم تنفذ غدت من الناحية العملية مجرد تعليق نظرى على تنفيذ الادارة للقوانين دون أن تكون لها نتائج عملية تذكر . صحيح أن محكمة القضاء الادارى لم تتردد فى أن تحكم بالتعويض تدفعه الادارة كما قضت بالمسئولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكامها ، للضار من عدم التنفيذ ، ولكن التعويض شىء وتنفيذ ماقضت به المحكمة شىء آخر ، لكل هذا تدخل المشرع وأصدر أخيراً مرسوماً بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ ألغى بمقتضاه نص المادة — ١٢٣ — من قانون العقوبات وأحل محلها نص آخر :

ولقد كان النص القديم للمادة ١٢٣ يقرر أن « كل موظف عمومى استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانوناً . أو تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل والحبس » . ولقد عدلت هذه المادة وفقا للمرسوم السالف الذكر على النحو الآتى :

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » .

ويظهر من مراجعة التعديل الأخير :

(١) أنه يجوز لمن صدر حكم قضائى لصالحه , وامتنع الموظف المختص عن تنفيذه ، أن ينذره على يد محضر . مكلفا إياه بهذا التنفيذ .

(٢) إذا لم يقم الموظف رغم الإنذار بتنفيذ الحكم فى خلال ثمانية أيام من إنذاره ، فانه يجوز عندئذ إقامة الدعوى العمومية قبله حتى تحكم عليه المحكمة بالعقوبة المقررة بالمادة السالفة الذكر .

(٣) يعتبر عدم تنفيذ الموظف للحكم خلال الثمانية أيام السالفة الذكر ، قرينة

على سوء نية الموظف ، الأمر الذى يؤدى إلى تأكيد قصده الجنائى العمدى فى الجريمة الجنائية ، ونية الخطا العمدية — من باب أولى — بالنسبة لدعوى المسئولية المدنية التى قد توجه اليه من المضار من عدم تنفيذ الحكم .

(ج) الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى

القانون المصرى : نصت المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة على أنه « لايقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » .

وينتج من هذه المادة أن جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى المصرى سواء أكانت بالغاء قرار إدارى أم غيره كالتعويض أو إيقاف تنفيذ قرار إدارى لاتعتبر قابلة للطعن فيها بطريقة من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات كالمعارضة والاستئناف والنقض ،ومن ثم — كما سبق أن قلنا — تعتبر محكمة القضاء الادارى محكمة اول درجة وآخر درجة فى نفس الوقت . والعلة فى أن الشارع لم يجز الطعن فى أحكام هذه المحكمة هى الرغبة فى إنهاء النزاع الذى يعرض أمامها فى أسرع وقت ممكن حتى تجد حقوق الأفراد وحرياتهم من أحكام القضاء حماية سريعة ورعاية ناجزة ومع ذلك فقد أجازت المادة التاسعة السالفة الذكر الطعن فى أحكام محكمة القضاء الادارى بطريق الالتماس باعادة النظر فى الأحوال التى نص عليها فى قانون المرافعات ، وبالرجوع الى قانون المرافعات ، نجده نظم هذه الطريقة من طرق الطعن فى المواد ٤١٧ الى ٤٢٤ .

التماس اعادة النظر : ويمكن أن نعرف الطعن بطريق الالتماس باعادة النظر بالقول بأنه طريق طعن غير عادى فى الحكم ، اذا كان هذا الحكم معيبا بعيب من العيوب التى ذكرها القانون على سبيل الحصر فى المادة ٤١٧ مرافعات. والحق ان الشارع هدف ، من تقرير الطعن بالالتماس باعادة النظر ، منح من خسر الدعوى فرصة أخيرة للطعن فى الحكم الذى صدر ضده إذا كان هذا الحكم معيباً بأحد العيوب التى ذكرها القانون .

هذا ولقد حدد القانون الأسباب التى من أجلها يمكن الطعن فى الأحكام بطريق الالتماس بإعادة النظر ، وهذه الأسباب قررتها — كما بينا — المادة ٤١٧

من قانون المرافعات ، فذكرت أنه « يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ،

٢ — إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التى أسس عليها أو قضى بتزويرها .

٣ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ — إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ — إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ — إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

٧ — إذا صدر الحكم على شخص ناقص الاهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام او أحد الاشخاص المعنوية ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحاً فى الدعوى .

ويلاحظ أن ميعاد الالتماس باعادة النظر هو ثلاثون يوما ، ومع ذلك لا يبدأ هذا الميعاد فى الاحوال المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى السالفة الذكر إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة . ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحاً ، م ٤١٨ مرافعات .

هـذا ويرفع الالتماس بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالأوضاع المعتادة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة ، ويجوز أن تكون هذه المحكمة مؤلفة من القضاة الذين أصدروا الحكم » م — ٤١٩ — ثم أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم المطعون م — ٤٢٠ — ، ولا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس م — ٤٢١ — ، وتنص المادة — ٤٢٢ — على أن تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة

فى الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه يجوز أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع ». وإذا حكم برفض الالتماس يحكم على الملتمس بغرامة أربع جنيهات و بالتضمينات إن كان لها وجه م — ٤٢٣ — . وأخيراً يقرر المشرع أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالمعارضة أو بالالتماس م — ٤٢٤ .

ينتج من كل ما تقدم أن أحكام محكمة القضاء الادارى المصرية لا يقبل الطعن فيها ، إلا استثناء وذلك بطريق التماس إعادة النظر ولسبب من الأسباب الواردة فى المادة — ٤٧١ — مرافعات .

القانون الفرنسى : إذا صدر الحكم فى نزاع إدارى من محكمة أدنى من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة الفرنسى ، فان المشرع الفرنسى قد يجيز الطعن فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، ولذلك يعتبر مجلس الدولة أو بكلمة أدق محكمة القضاء الإدارى ، محكمة ثانى درجة ، ولذلك نجد أن الأحكام التى تصدر من مجالس دواوين المديريات أو من المحكمة الادارية فى استراسبورج الخ قابلة للطعن فيها استئنافا أمام محكمة القضاء الادارى ، لكن فيما عدا ذلك نجد أن الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة الفرنسى هى أحكام نهائية . أى أن هذا المجلس يعتبر محكمة أول درجة وآخر درجة بالنسبة لما يعرض عليه من منازعات ، ومع ذلك فانهم يجيزون فى فرنسا الطعن فى أحكام مجلس الدولة بطريق المعارضة[1] والتماس إعادة النظر واعتراض الخصم الثالث على الحكم الصادر فيها (Tierce- oposition) .

معارضة الخصم الثالث : ويهمنا من طرق الطعن فى فرنسا هذه الطريقة الأخيرة التى أجازها مجلس الدولة الفرنسى كطريقة للطعن فى أحكامه ، ولبيان أهميتها نقول : إنه كثيراً مايكون لغير أطراف الخصومة فى دعوى الإلغاء مصلحة فى التدخل فى هذه الخصومة أثناء نظر القضاء لها ، وهم إذا أرادوا — دفاعا عن هذه المصلحة — فلهم قانوناً أن يتدخلوا فيها كما سبق أن ذكرنا ، ولكن من أجل أن يقدموا على هذا التدخل لابد وأن يكون لهم علم بالدعوى المرفوعة أمام القضاء

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩/١٢/ ، قضية Ackien

وكثيراً مالا يعلمون ، لأن القانون لم ينظم طريقة لإعلام الغير بالدعاوى التى تنظرها المحاكم ، ولا تثريب عليه فى هذا ، لأن مثل هذا التنظيم فيه تكليف عسير ، ومن ثم قد تسير الدعوى أمام القضاء ، بل ويفصل فيها دون علم أصحاب المصلحة من غير أطرافها بها ، ويترتب على ذلك أن تنفيذ الحكم بالالغاء يمس مصالحهم لأن الحكم بالالغاء كما سبق أن ذكرنا يحتج به على الكافة ، لذلك قالوا فى فرنسا : إن الخارج عن الخصومة له أن يعترض على الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء بواسطة « معارضة الخصم الثالث (Tierce opposition) » ويسميها قانون المرافعات المصرى « باعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها » ولقد عرضت هذه المسألة على مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٩١٢ ، وملخص وقائع الدعوى التى أثارت هذا الموضوع هو الآتى : أصدرت الإدارة لائحة بمقتضاها احتفظ بحق البيع فى أسواق معينة فى باريس للزراع (cultivateurs) (وطائفة من الممونين يسمون فى فرنسا) (approvisionneurs) ، ولقد حدث أثر إصدار هذه اللائحة أن رفع أحد الزراع دعوى يطلب فيها إلغاء هذه اللائحة بدعوى مخالفتها لقانون معين ، ولقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظره وحكم فعلا بإلغاء اللائحة لأن القانون صريح فى أن الزراع فقط هم الذين لهم الحق فى البيع فى هذه الأسواق المعينة ، ومن ثم أصبح لزاما تنفيذاً لهذا الحكم حرمان تلك الطائفة من التجار من البيع فى الأسواق المذكورة مع أنهم لم يعلموا بالدعوى ، ولو كانوا عرفوا بها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصالحهم ، لذلك طعن أحدهم باعتباره « خارجا عن الخصومة » فى هذا الحكم ، وبالرغم من أن قوميسير الحكومة دافع عن وجهة النظر القائلة بعدم جواز قبول هذا الطعن ، إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ برأيه وقضى بقبول نظر الطعن ، ومن ثم أجاز للغير الطعن بواسطة اعتراض الخارج عن الخصومة أى الخصم الثالث (٢) .

---

(١) يجيزون فى فرنسا الطعن فى الحكم بالالغاء بواسطة الالتماس باعادة النظر اذا صدر بناء على مستندات مزورة أو لان الادارة حجزت عن المحكمة وثائق حاسمة كان تقديمها من شأنه أن يغير الحكم أو كان الحكم قد صدر بعد مخالفة جسيمة للاجراءات ، وقد يكون من المناسب أن نشير الى أن حالات الطعن فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى بواسطة هذه الطريق من طرق الطعن نادرة

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية (Bousuge) ، صادر فى ١٩١٢/١١/٢٩

وبعد يهمنا أن نلفت النظر إلى أن اعتراض الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا إذا كانت محكمة القضاء الادارى قد قضت فى الخصومة الأصلية بإلغاء القرار الادارى المطعون فيه . أما إذا كان الطعن بالالغاء قد رفضته محكمة القضاء الادارى فلا محل فى نظر القضاء الفرنسى لإجابة الطعن بواسطة اعتراض الخارج عن الخصومة ، إذ لو أدعى بأنه له مصلحة فى إلغاء القرار . فما عليه عند ذاك إلا أن يرفع هو دعوى بإلغاء هذا القرار ، قد يقال إن مدة الشهرين اللازمة فى القانون الفرنسى للطعن بالإلغاء تكون قد انقضت ، ولكن هذا لا يغير من الأمر شيئاً ، إذ أن تقصير هذا « الغير » فى رفع دعوى الإلغاء فى موعدها القانونى ، إنما يرجع إليه هو ، ومن ثم لا يلومن إلا نفسه (١) .

قانون مجلس الدولة والطعن بواسطة معارضة الخصم الثالث: لم ينص قانون مجلس الدولة المصرى — كما قلنا — على جواز الطعن فى أحكام هذا المجلس إلا بواسطة الالتماس بإعادة النظر ، والظاهر أن الشارع لم ينص على الطعن فى هذه الأحكام بواسطة معارضة الخصم الثالث لأن قانون المرافعات الذى كان معمولا به فى مصر وقت صدور قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ بل وعند تعديله فى ٢-٢-١٩٤٩ ، لم يكن يعرف هذه الطريقة من طرق الطعن . إذ أنها لم تدخل فى التشريع المصرى إلا بمقتضى المادة — ٤٥٠ — وما بعدها من قانون المرافعات الجديد الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٩ ، بل وربما كان السبب أيضاً فى عدم إجازة الشارع لها أنها من طرق الطعن التى إختلف على جوازها أمام مجلس الدولة فى فرنسا ، ومع ذلك فنحن نرى ، لنفس الاعتبارات التى على أساسها أجازها مجلس الدولة الفرنسى ، ضرورة تعديل التشريع لاجازتها فى مصر .

قانون المرافعات : وقد يكون من المناسب أن نشير إلى أن اعتراض الخصم الثالث أو كما أسماه المشرع المصرى بإعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما نظمه قانون المرافعات الجديد فى المواد من ٤٥٠ إلى ٤٥٦ ، وإن لم يكن له وجود فى قانون المرافعات الوطنى القديم ، إلا أنه كان منصوصاً عليه

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية (Gaucher) ، صادر فى ٢٠/٢/١٩١٤ وراجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ٢٠٣

(٢) راجع ، المادة ٤١٧ وما بعدها من قانون المرافعات المختلط .

قانون المرافعات المختلط الذى نقله عن القانون الفرنسى ، ويسمى فى هذين القانونين « بالطعن بطريق معارضة الخصم الثالث » كما قلنا .

هذا ومراجعة قانون المرافعات المختلط وكذلك القانون الفرنسى ، تفيد بأن هناك صورتين لهذا الطريق فى طرق الطعن : الأولى هى العادية ، وهى تقرر لكل من لحقه ضرر من الحكم ولم يكن طرفا فى الخصوم المحكوم فيها بنفسه أو بمن يمثله ، والصورة الأخرى تقرر أيضاً لكل من يحتج عليه بحكم بسبب كونه ممثلا فى الدعوى ، ولكنه يريد أن يدفع — بواسطة الطعن بمعارضة الخصم الثالث — هذا الاحتجاج عليه بالحكم ، بالقول بأن الحكم مبنى على غش أو تواطؤ وقع ممن مثله فى الدعوى .

وحين وضع قانون المرافعات المصرى الجديد فى سنة ١٩٤٩ قدر المشرع المصرى مزايا هذه الطريق من طرق الطعن . فاقتبس بعض صورها عن التشريعات الأجنبية ، ولكن هذه الصور ، التى اقتبسها ، أحدث فيها تعديلات من عنده — بحيث جعلها قاصرة على طائفة معينة من الطاعنين ، كما سمح بهذا الطعن فى حدود ضيقة [(١)] .

هذا وتنص المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات على طائفتين من المعترضين :

أولا — تشمل كل من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، ومن ثم تشمل هذه الطائفة كل من كان ممثلا فى الدعوى ، ولم يكن ماثلا فيها بشخصه ، وعلى ذلك يخرج من هذه الطائفة من كان طرفا فى الخصومة بشخصه ، ولا يهم أن يكون مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلا ، وكذلك يخرج منها من لم يكن ممثلا فى الخصومة ، إذ أن الاعتراض بداهة يرمى إلى عدم سريان أثر الحكم عمن يعتبر هذا الحكم حجة فى مواجهته ، ومن لم يكن ممثلا فى الخصومة لا يسرى عليه الحكم بناء على قاعدة نسبية أثر الأحكام . وإذا أراد مثل هذا الشخص أن يدافع عن حقه فله أن يطلبه بدعوى مبتدأة ، أما الحكم الذى صدر فله قانونا أن يتجاهله إذا لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وبكلمة أخرى نقول : إن هذا الطريق من طرق الطعن أجازه المشرع لكل من كان الحكم حجة عليه ولم يكن طرفا فى الخصومة بشخصه .

---

(١) راجع الأستاذ عبد المنعم الشرقاوى ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٩٦ ، ط ١٩٥٠ .

ثانياً — أما الطائفة الثانية التى يقبل منها الاعتراض على الحكم ، فهى الواردة فى الفقرة الثانية من المادة — ٤٥٠ — أيضاً ، وهى تشمل الدائنين والمدينين المتضامنين والدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة إذا صدر الحكم على دائن أو مدين منهم . والحق أن هذه الطائفة هى فى نظر الشارع داخلة فى الطائفة الأولى التى اعتبر الحكم حجة عليها بسبب كونها ممثلة فى الدعوى .

هذا ويرفع الاعتراض إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بتكليف له بالحضور بالطرق المعتادة ، والاعتراض على الحكم لا يوقف تنفيذه مالم تأمر المحكمة المرفوع اليها بوقفه لأسباب جدية — م ٤٥٤ — ويترتب على الاعتراض على الحكم إعادة طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد من الحكم الصادر فيه غير من رفعه مالم ينص القانون على خلاف ذلك — م ٤٥٥ — وإذا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض أو برفضه ألزمت المعترض عليه بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها فضلا عن التضمينات إن كان لها وجه — م ٤٥٦ — .

هذه هى خلاصة الاعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ، كما نظمها قانون المرافعات الجديد أوردناها على الرغم من أن قانون مجلس الدولة — كما ذكرت — لم يأخذ بها كطريقة من طرق الطعن فى أحكامه ، ذلك أننا نود إذا عدل قانون مجلس الدولة أن يدخلها فى التعديل الجديد ، على الأقل فى الحدود التى أجازها مجلس الدولة الفرنسى لما بينا من اعتبارات .

الخلاصة : انتهينا فى هذا المبحث الأول من الفرع الأول من دراستنا من بحث النوع الأول من أنواع ولاية محكمة القضاء الادارى وأعنى به ولاية الالغاء ، فدرسنا شروط قبول هذه الدعوى . كما درسنا أسباب البطلان وكذلك شرحنا آثار حكم الالغاء والجزاء الذى يترتب على عدم تنفيذه وطرق الطعن فيه . ونريد الآن أن ندرس فى مبحث ثان النوع الآخر من أنواع ولاية هذه المحكمة وأعنى به ولاية التعويض ، حتى إذا انتهينا من هذا المبحث الثانى . انتقلنا إلى الفرع الثانى وهو الخاص بالمسائل التى نص قانون مجلس الدولة على أنها من اختصاص محكمة القضاء الادارى .

المبحث الثانى

فى ولاية التعويض[1]

تمهيـــد

المقصود بولاية التعويض : يقصد بهذه الولاية — هنا — حق القضاء فى الحكم بالتعويض المدعى به بسبب تصرف قانونى أو فعل مادى صدر من الادارة ورتب ضرراً له يستحق تعويضه عنه بالحكم له بمبلغ من المال يقابل هذا الضرر .

اختصاص محكمة القضـــاء الادارى فى دعاوى التعويض هو اختصاص محدود : لا تختص محكمة القضاء الادارى بالحكم بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة فقط ، وإنما تختص أيضاً بالحكم بالتعويض ، ولكن يلزم أن نؤكد بادىء ذى بدء أن ولاية محكمة القضاء الادارى فى نطاق قضاء التضمين هو نطاق محدود ، شأنها فى هذا شأن اختصاص المحكمة بالنسبة لولاية الالغاء ، ومرجع هذا أن هذه المحكمة لا تقضى بالتعويض إلا عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ قرار إدارى معيب من القرارات الواردة فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ، ولإيضاح هذا نقول إن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تنص على أن تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء الكاملة .

١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

٢ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

٣ — الطلبات التى يقدمها ذوو الشان بالطعن فى القرارات الادارية النهائية

---

(١) راجع : بول دويز ، مسئولية السلطة العامة غير التعاقدية ، طبعة باريس ١٩٣٨ ولافاريير ، القضاء الادارى ، الجزء الاول ، ولوبادير ، المرجع السالف الذكر ، ص ١١٦ وما بعدها ، وجيز ، القانون الادارى ، ج ٣ ، ص ٤٢١ وما بعدها ، ووحيد رأفت ، قضاء التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها طبعة ١٩٤٢ ، وعبد السلام ذهنى ، مسئولية الحكومة المصرية (جزءان ، طبعة ١٩١٤ — ١٩١٥ ومسئولية الدولة سنة ١٩٢٩ ، وعبد الله العربى ، مسئولية الحكومة أمام المحاكم الاهلية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الثالث ، وسليمان الطماوى ، نشاط الادارة ، ص ٢٩٠ وما بعدها ، طبعة ١٩٥٢ .

الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

٤ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٥ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الاداريه النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التاديبى .

٦ — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية . . .

أما المادة الرابعة التى تتكلم عن اختصاص مجلس الدولة فى الحكم بالتعويض ، فتنص على أن « تفصل محكمة القضاء الادارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة ، إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

اختصاص الحكم بالتعويض شركة بين القضاء العالى والادارى : وينتج من المادتين السابقتين أن اختصاص محكمة القضاء الادارى المصرى فى دعاوى التعويض هو اختصاص مقيد ، بمعنى أن دعوى التعويض التى يمكن أن تنظرها هذه المحكمة لابد أن تؤسس على المطالبة بتعويض ضرر ناتج عن قرار إدارى من القرارات التى عددتها المادة الثالثة ، وكذلك ينتج من هاتين المادتين أن اختصاص المحكمة بالحكم فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار من القرارات الواردة فى المادة الثالثة السالفة الذكر ليس اختصاصاً قصره المشرع على محكمة القضاء الادارى وحدها ، بل تشاركه فيه المحاكم العادية وفقاً للبيان الآتى :

١ — تختص المحاكم العادية — غير الإدارية — بالفصل فى جميع الدعاوى التضمينية التى تترتب على تصرفات الادارة والتى لا تعتبر[1] حسب تكييفها القانونى قرارات إدارية ، ولقد سبق وحددنا المقصود فيها بالقرار الادارى .

---

[1] ومع ذلك تختص محكمة القضاء الادارى بنظر بعض العقود الادارية كماسترى .

٢ — يشترك القضاء العادى مع مجلس الدولة بالنظر فى دعاوى التعويض ، التى ترفع بسبب قرار إدارى معيب ، كل ذلك مع مراعاة ماجاء فى عجز المادة الرابعة من أنه يترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى محكمة القضاء الإدارى عدم جواز رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى . وهذا يعنى ضرورة التفرقة بين أنواع من تصرفات الادارة :

(أ) **القرارات الادارية** : وهذه يختص مجلس الدولة — وحده — بالغائها وإيقاف تنفيذها مادامت غير مشروعة ، ومن ثم لا اختصاص للحاكم العادية فى هذا المجال ، ومع ذلك إذا كان العيب الذى شاب القرار الادارى من الجسامة بحيث يصل إلى درجة الغصب أى الاعتـداء المادى (voie de fait) فان القرار يفقد صفته الادارية ويغدو مجرد تصرف مادى يختص القضاء العادى بنظره ويسترد تجاهه كامل اختصاصه . أما إذا نفذت هذه القرارات الإدارية المعيبة ، وترتب للغير ضرر بسبب هذا التنفيذ ، كان للمضرور الخيار بين رفع دعوى التعويض ضد الادارة أمام محكمة القصاء الادارى أو أمام المحاكم العادية ، ومع ذلك فإن هناك نوعا من القرارات الادارية وهى التى أسميناها بأعمـال السيادة أو الأعمال الحـكومية ، هذه القرارات لا يمـكن مساءلة الادارة عنها ، ومن ثم لا يمـكن أن يطعن فيها بدعوى الالغاء ، كما لا يجوز المطالبة بتعويض عن الاصرار الناجمة عن تنفيذها ، ومن ثم لا يسوغ رفع دعوى تضمين بسبب تنفيد أعمال السيادة سواء أمام القضاء العادى أو أمام القضاء الإدارى .

(ب) **التصرفات العادية** : وهـذه هى التى تسمى فى الاصطلاح الفرنسى (actes de gestion) ، وهى تشمل التصرفات التى تجريها الادارة لا باعتبارها سلطة عامة تملك حق الأمر على الأفراد ، وإنما تجريهـا باعتبارها شخصاً معنوياً كأى شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص ، ومن ثم لا نجد فى هذا النوع من التصرفات سلطة الأمر التى نشاهدها فى التصرفات المذكورة فى الفقرة السابقة ، ومثل هذه التصرفات العقود المدنية أو التجارية التى تبرمها الإدارة مع الغير ، هذه التصرفات العادية لا تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها ، لا تعويضاً ولا إلغاء ، وإنما تنظر المنازعات المترتبة عليها المحاكم العادية ،

(ج) كذلك تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المترتبـة على

بعض العقود الإدارية ، وذلك وفقاً للمادة الخامسة من قانون مجلس الدولة ، وتنص هذه المادة على أن محكمة القضاء الادارى تفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد ، التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد ، ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى، ويفهم من هذه المادة أن محكمة القضاء الإدارى تختص بنظر ماعساه يرفع من الأفراد من دعاوى التعويض أو غيرها بسبب المنازعات المترتبة على عقد من هذه العقود الإدارية الثلاثة .

النصـــوص السابقة تؤدى الى وجود جهتى قضاء للفصل فى دعاوى التعويض ،على المدعى أن يختار أحدهما: تبين لنا من المادتين الرابعة والخامسة من قانون مجلس الدولة ، أن محكمة القضاء الإدارى وكذلك المحاكم العادية ، تختص جميعاً بنظر دعاوى التعويض عن المسائل الواردة بهاتين المادتين ، بمعنى أنه للمدعى الخيار، إن شاء لجأ الى رفع دعوى التعويض أمام المحاكم القضائية وإن شاء قدمها إلى محكمة القضاء الإدارى ، ولبيان هذا نقول : إن المدعى إذا فضل محكمة القضاء الإدارى فقدم إليها دعواه بطلب إلغاء أمر إدارى ، فان هذا يحرمه من رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، وإنما عليه ان يقدم هذه الدعوى أيضاً إذا أراد إلى محكمة القضاء الإدارى ، وكذلك إذا قدم دعوى التعويض لمحكمة القضاء الإدارى ، فانه يمتنع عليه بعد هذا أن يرفعها أمام المحاكم العادية ، ومن الناحية الأخرى إذا آثر من أول الأمر المحاكم العادية فقدم اليها دعوى التعويض ، فان هذا يسد أمامه طريقة المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء الإدارى. ولكن إذا قدم المدعى دعواه بالمطالبة بالتعويض إلى المحاكم العادية أولا فان هذا لا يمنعه من رفع دعوى الالغاء إلى محكمة القضاء الإداى .

والحق أن هدف الشارع من النص على ضرورة أن يختار المدعى إحدى الجهتين القضائيتين فقط كى يرفع اليها دعواه بالتعويض ، هو أن يطبق للقاعدة المعروفة فى قانون المرافعات وهى أن التجاء المدعى إلى محكمة معينة للنظر فى دعواه من بين عدة محاكم مختصة بمسألة واحدة ، من شأنه أن يمنع هذه المحاكم من نظر هذه الدعوى ، وذلك حتى لا تتضارب الأحكام .

ومع ذلك ، وبالرغم من القواعد السابقة التى تهدف كما قلنا أن منع التضارب بين الأحكام ، إلا أن هذا التضارب لايزال متصور الوقوع ، لأن هذه القواعد وإن كانت قد منعت الجمع بين جهتين قضائيتين (القضاء العادى والقضاء الإدارى) بالنسبة لمدع واحد وقرار إدارى واحد ، إلا أنها لم تمنع غير المدعى إذا كان قد قد ناله ضرر من ذات القرار المطعون فيه أمام المحاكم الإدارية ، من أن يرفع دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من هذا القرار الإدارى ، وحتى نتصور هذا التضارب بين الأحكام الذى نشير اليه تفرق بين حالتين .

١ — إذا رفع المدعى دعواه بطلب الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى . وحكمت له المحكمة بالالغاء ، فى هذه الحالة يكون الحكم حجة قبل الكافة — كما سبق أن بينا — ، أى أن الغير يمكنه أن يتمسك بالحكم ، فاذا أراد أن يطالب بتعويض عن الأضرار التى نجمت له من هذا القرار الإدارى المعيب الذى ألغته المحكمة الادارية ، فمن الطبيعى أن يلجأ اليها لأنها ستكون أقدر من المحاكم العادية التى لم يرفع اليها شىء من هذا النزاع من قبل ، ومن ثم يظهر من هذه الصورة أن التضارب بين الأحكام غير ممكن .

٢ — ولكن إذا فرضنا أن المحكمة الادارية رفضت الحكم بالإلغاء ، وكان هناك من الغير من يدعى حصول ضرر له من القرار الإدارى المطعون فيه ، فلا يوجد ما يمنع هذا الغير من أن يجرب حظه أمام المحاكم العادية لعلها توافقه على الحكم له بالتعويض وهذا يؤدى إلى التعارض بين الأحكام .

ولمنع هذا التعارض اقترح البعض أن يعدل تشريع مجلس الدولة بحيث يصبح اختصاصه بالنسبة لطلبات التعويض عن القرارات الإدارية الواردة فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون القضاء العادى.

طرفا النــزاع فى دعوى التعويض المتسببة عن القرارات الادارية :

هذا ونحب أن نلفت النظر إلى أن دعوى التعويض تفترض وجود خصمين أحدهما المدعى بالضرر والثانى هو المدعى عليه وهى الإدارة ، لذلك تفترض هذه الدعوى وجود خصمين والحكم بالتعويض يصدر لصالح أحدهما ضد الآخر ، ثم أن القاضى

يحكم بالتعويض لأن القرار الإدارى أو الفعل المادى الذى صدر من الإدارة قد اعتدى على حق من حقوق المدعى وترتب على ذلك ضرر له ، ولذلك لاتقبل دعوى التعويض إلا على هذا الأساس ، ولكن الحال تختلف فى دعوى الإلغاء — كما أشرنا فى الكتاب الأول — إذ أن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعى ، لأن الدعوى فيه توجه إلى القرار المعيب ذاته ، ومن ثم يفحص القاضى مشرعيه هذا القرار ، فاذا تبين له أنه غير مشروع حكم بإلغائه ، وإذا كانت دعوى الإلغاء تقوم والحالة هذه — على مخاصمة قرار إدارى . لذلك يكتفى أن تتوافر لدى رافعها مصلحه فى رفعها من أجل قبولها ، ولا يشترط — كما فى دعوى التعويض — أن يكون القرار المطعون فيه قد مس حقاً شخصياً لرافع الدعوى .

قضاء التعويض أو ولاية القضاء الكامل : وبعد فان الفرنسيين يطلقون على قضاء التعويض اصلاح القضاء الكامل (La pleine juridiction) ، ذلك أن القاعدة عندهم أن كل قضاء بالتعويض يرفع إلى محكمة القضاء الإدارى يحتوى فى نفس الوقت على قضاء بالإلغاء ، ومع ذلك فان البعض يرى أن هذه التسمية محل نظر ، إذ أنها تشعر أن قضاء الالغاء هو قضاء ناقص ، مع أنه بدوره قضاء كامل . لأن القاضى حين يحكم بإلغاء القرار الإدارى المطعون فيه يجيب مطالب المدعى كاملة ، صحيح أن القاضى لا يضمن حكمه بالالغاء حكما اخر يشتمل على قرار يحل القرار الملغى ، إلا أن هذا يتحقق عملا بدون حاجة إلى حكم . ثم إن الإدارة إذا ركبت رأسها ولم تصدر هذا القرار المترتب على الحكم بالالغاء ، فإن هذا يساوى تماما حالة ما إذا أصدر القاضى حكمه عليها بالتعويض ثم لاتقوم الادارة بتنفيذه ، ومن ثم لا يجد مبرراً لتسمية قضاء التعويض بالقضاء الكامل وعدم سحب هذه التسمية على قضاء الالغاء ، ويخلصون من كل ما تقدم الى تفضيل تسمية القضاء الكامل بقضاء التعويض[١] .

قواعد مسئولية الادارة أمام المحاكم العادية والمحاكم الادارية :

رأينا فيما سبق كيف أن المدعى بضرر ناتج عن قرار إدارى له أن يرفع دعوى التعويض المترتبة على هذا الضرر إما أمام المحاكم العادية وإما أمام المحاكم الادارية ،

---

(١) راجع ، الدكتور سليمان الطماوى ، التعسف فى استعمال السلطة ، ص ٣٦٤ ط ١٩٥٠

لذلك نود فيما يلى أن نشرح قواعد مسئولية الإدارة أمام هاتين الجهتين على التوالى . ولـكن تحقيقا للخطة التى درجنا عليه فيما سبق من شرح أحكام القانون الفرنسى ، نرى أن نبدأ بأن نقول كلمة عن هذه المسالة فى هـذا القانون الأخير ، حتى إذا أتممناه انتقلنا الى الكلام عن القانون المصرى .

أولا — قواعد المسئولية عن أعمال الإدارة فى فرنسا

١ — القاعدة التى استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر هى أن الادارة تـكون مسئولة عن تصرفاتها غير المشروعة والتى تسبب ضرراً لحق من حقوق الأفراد ، وهى تسأل عن أعمالها الشبيهة بأعمال الأفراد (actes de gestion) وكذلك تسأل عن أعمال السلطة (actes de puissance publique) وهى الأعمال التى تظهر فيها سلطة الإدارة الآمرة ، ولا يستثنى من هـذه الأعمال إلا طائفة واحدة هى طائفة أعمال السيادة كما شرحنا هذا تفصيلا فيما سبق .

٢ — هذا والمحاكم الإدارية عند نظرها فى دعاوى المسئوليـة التضمينية التى ترفع على الادارة تطبق أحكام القانون العام تاركة وراءها نصوص القانون الخاص أو بكلمة أخرى نصوص القانون المدنى والتجارى ، ورب سائل يقول : وما هو الداعى الذى دعا المحاكم الادارية الى سلوك هذا المسلك ؟ : ذهب بعض الشراح الى أن المحاكم الإدارية تتجاهل نصوص القـانون المدنى عند نظرها فى المنازعات الإدارية لأن تطبيق هذه النصوص لا ينسجم مع قصد الشارع الفرنسى الذى وضع المجموعة المدنية الفرنسية فى أوائل القرن الماضى ، ولإيضاح هـذا نقول : إن الفـكرة التى كانت سائدة عند وضع المجموعة المدنية كانت تقضى بعدم مسئولية الدولة ، ومن ثم كيف يخطر فى البال بعد هذا أن نقول بأن واضعى المجموعة المدنية كانوا يقصدون تطبيق نصوصها على مسئوليـة الدولة أى على مسألة ينـكرونها إنكاراً باتاً ، وبعد فإن الأعمال التحضيرية للمجموعة المدنية الفرنسية تبين بجلاء أن واضعى هذه المجموعة كثيراً ما أعلنوا أن علاقة قانونية تعتبر الدولة أو الأشخاص الادارية الأخرى المتفرعة عنها طرفاً فيها ، لا يمكن أن تخضع لأحكام القانون المدنى . كيف يمكن بعد هذا أن يقول قائل بإمكان تطبيق نصوص القانون

المدنى على المنازعات القائمة بين الأفراد والادارة ثم انهم يقولون كيف يسوغ أن نطبق المادة — ١٣٨٢ — والمادة — ١٣٨٤ — من المجموعة الفرنسية على المنازعات بين الأفراد والادارة . والمادة الأولى تنص على أن كل فعل صادر من إنسان (Homme) يسبب ضرراً للغير يوجب ملزومية فاعلة بتعويض الضرر ، كيف يمكن أن نطبق هذه المادة على الدولة ما دامت الدولة شخصاً معنوياً وليست بإنسان . ثم أن المادة ١٣٨٤ تتحدث عن مسؤلية السيد عن أعمال تابعة ، فهى والحالة هذه تتكلم عن علاقة شخص يستفيد من خدمات أجير له ، وهذه الحالة ليست قائمة بين الدولة والموظف ذلك أن الدولة لا تعين الموظف قاصدة من وراء هذا فائدة خاصة بها وإنما هى تهدف من وراء هذا التعيين تحقيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لسد حاجة الجمهور وخدمته ، ومن ثم لا معنى لتطبيق هذه المادة الأخيرة على الدولة بسبب الأضرار التى يحدثها موظفوها للغير ، ثم أن الرابطة التى تربط الدولة بالموظف ليست ابداً رابطة تعاقدية فهى ليست بإجارة وليست بوكالة ، لأن الموظف يشغل مركزاً قانونياً (Situation juridique) تحدده القوانين واللوائح ، وكل هذا يعنى أن العلاقة بين الموظف والدولة بعيدة عن أن تكون علاقة عقد أو شبه عقد . والحق أن التفسير الحقيقى لعدم تطبيق نصوص القانون المدنى على المنازعات الادارية هو أن القضاء الادارى الناشىء فى فرنسا لم يلزمه الشارع بتطبيق هذه النصوص فلماذا إذن يقيد نفسه بها ، لماذا يربط نفسه بنصوص جامدة ، لماذا لا يحتفظ لنفسه بحرية الحركة والتطور الذى تقتضيها طبيعة المنازعات المرفوعة إليه . وبعد لا ننسى أن القضاء الادارى فى فرنسا نشأ فى وقت كانت فيه فكرة عدم مسؤلية الدولة هى السائدة ، لذلك حتى يتخلص من تقرير مسؤوليتها استبعد تطبيق نصوص القانون المدنى ، إذ أن هذه النصوص كان يمكن أن تؤدى إلى قيام هذه المسؤلية على الأقل تطبيقاً للمادة — ١٣٨٤ — السالف الذكر . ويكفى للتأكد من صحة هذا النظر مراجعة أحكام مجلس الدولة فى القرن التاسع عشر وعلى الأخص حكميه فى القضيتين المشهورتين وهما قضية « روتشلد » سنة ١٨٥٥ و « بلانكو » سنة ١٨٧٣ .

وينتج مما تقدم أن المحاكم الادارية فى فرنسا لا تطبق قواعد القانون المدنى على المنازعات الادارية وإنما تطبق قواعد القانون الادارى .

منفصلا ذهنياً عن أعمال الوظيفة ، وهذا كله بعكس الحال فى المثالين السابقين ، إذ أن عمل المدرس فى المثال الأول وعمل العمدة فى المثال الثانى مستقل مادياً عن أعمال الوظيفة .

ينتج من كل ماتقدم أن الخطأ الشخصى هو ذلك الخطأ المفصول مادياً أو ذهنياً عن أعمال الوظيفة والمصحوب بسوء النية ، وهو يثير — فى فرنسا — مسئولية الموظف الشخصية أمام المحاكم العادية . أما الخطأ المصلحى فهو الذى يتصل بأعمال الوظيفة ولا يكون مصحوباً بسوء النيـة ، وهو يثير مسئولية الادارة فقط أمام المحاكم الإدارية(١) .

هذا والخطأ المصلحى يتحقق فى حالتين :

(ا) وتتكون الحالة الأولى من خطـأ موظف معين بالذات ، ومثال هـذا ما نجده فى قضيـة تعرف بقضيـة "Pluchard" التى عرضت على مجلس الدولة فى فرنسا فى ١٩٠٩/١٢/٢٤ ، وتتلخص هذه القضية فى أن شرطياً كان يجرى وراء مجرم فى الطريق العام فصدم بسبب هذه الواقعة أحد المارة فأصابه بضرر ، اعتبر مجلس الدولة خطأ الشرطى هنا خطأ مصلحياً ، على الرغم من أنه صادر من موظف معين بالذات أثناء قيامه بوظيفته . ومن ثم يعتبر القضاء الإدارى أنه لا مانع من وجود الخطأ المصلحى ولو كان الخطأ المسبب للضرر صادراً من موظف معين بالذات .

(ب) وقد يكون الخطأ المصلحى أعم من هذا وأشمل . وهذا يتحقق إذا ترتب للغير ضرر ، ويكون هـذا الضرر ناشئاً عن خطر منسوب الى مصلحة عامة لا إلى موظف معين ، بمعنى أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنظيم المصلحة تنظيما حسناً . ومن الأمثلة على هذه الصورة من صور الخطـأ المصلحى مثال مستفاد من القضاء الإدارى فى فرنسا أيضا ، ومؤداه أن الشرطـــة قبضت على أحد الأشخاص فى مظاهرة عامة ، ولما أودع مركز الشرطة اعتدى عليـه الجنود الأمر الذى أحدث به ضرراً . ولم يتمكن مجلس الدولة من تحديد شخص الشرطى المعتدى على المجنى عليه ، ولذلك اعتبر مجلس الدولة هذه الحالة من صور الخطأ المصلحى ، وذلك لأن

---

(١) راجع ، الاســتاذ وحيد رافت ، المراجع الســالف الذكر ، ص ٤٢١ ومابعدها .

هذا الاعتداء وعدم تحديد فاعله بالذات هو من الأمور الناتجة عن عدم تنظيم المصلحة وإهمالها بشكل عام .

وعلى كل حال فإن الخطأ يكون مصلحياً : إذا كانت المصلحة تقوم « بعمل » ولكن تسيء أداءه كما هو الحال فى مثال الشرطى الذى صدم أحد المارة فى المثال السابق ، وكذلك يكون الخطأ مصلحيا إذا كانت المصلحة قد « امتنعت » عن أداء عمل كان يجب عليها أن تنهض به . كما لو امتنعت عن القيام ببعض الأشغال العمومية الضرورية ، كأن امتنعت عن وضع حاجز على حافة نهر يفيض . ويكون الخطا مصلحيا أيضا إذا قصرت عن القيام بأعمال الحفظ والصيانة كما لو تركت الطريق يتهدم الأمر الذى أدى إلى انقلاب عربة وإصابة ركابها . وكذلك يعتبر الخطأ مصلحيا إذا قصرت الإدارة عن القيام بنشاط إدارى كان من الواجب عليها أن تقوم به كعدم قيام البوليس بالإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة الجمهور أثناء الاجتماعات العامة أو الأعياد أو نحو ذلك . وبعد فيعتبر كذلك الخطأ مصلحيا إذا تباطأت الإدارة أو تأخرت عن إجراء عمل فترتب على ذلك ضرر للغير . كما لو تأخرت عن الرد على طلب والد برد ابنه المتطوع فى الفرقة الأجنبية . الأمر الذى أدى الى اشتراكه فى معركة وقتله . ولقد ثبت فى هذه الدعوى أن الإبن كان صغيراً لا يسوغ قبول تطوعه فى الجيش .

مسئولية الدولة عن الخطأ المصلحى : القاعدة فى فرنسا هى أن الدولة تسأل عن الخطأ المصلحى — دون الموظف — ومسئوليتها هى مسؤولية مباشرة أصلية . وهذا كله يختلف عن مسؤولية السيد عن أعمال تابعه فى القانون المدنى ، ذلك أن المسؤولية الأخيرة تقوم على ضرورة ثبوت خطأ التابع . وهذا الخطأ يعتبره القانون قرينة لا تقبل الدليل العكسى على خطأ السيد ، فهذا الأخير بسبب خطأ التابع يفترض أنه أخطأ فى اختياره أو على الأقل فى توجيهه . بمعنى أن خطأ التابع يرتفع حتى يلحق بالسيد ومن ثم يسال الأخير عنه . وبكلمة أخرى تسأل الدولة عن الخطأ المصلحى مسئولية أصلية ، بحيث تتلاشى شخصية الموظف المحدث للعمل الذى سبب الضرر فى شخصية المرفق العام حتى يمكن أن نقول إن المرفق هو الذى تصرف وليس الموظف .

تحمل التبعة او المخاطر بدل نظرية الخطأ : إذا كانت القاعدة أمام القضاء الإدارى الفرنسى هى أنه لامسؤولية بغير خطأ أى أن نظرية المسؤولية التقصيرية هى السائدة أمام هذا القضاء ، إلا أن مجلس الدولة بواسطة عقلية قضاته المبدعة ونفورهم من النصوص المدنية الجامدة بدأت أحكامهم تنثنى تجاه نظرية أخرى هى نظرية المسؤولية بغير خطأ أو نظرية تحمل التبعة أو المخاطر أو المسؤلية الشيئية (Théorie Des Risques) وقوام هذه النظرية أن الإدارة تسأل عن الأضرار التى تقع منها للغير بغير حاجة إلى تكليف المدعى بالتعويض أن يثبت خطأ الادارة. ولقد طبق مجلس الدولة هذه النظرية الجديدة فى أحوال معينة منها :

مسئولية الادارة عن حوادث العمل ومخاطر الحرفة التى تقع على عمال الدولة أثناء عملهم : ولقد طبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة فى هذه الحالة حتى قبل صدور تشريع ٨ ابريل سنة ١٨٩٨ الذى أخذ بهذه النظرية ، ولقد أخذ القضاء الادارى فى فرنسا بنظرية تحمل التبعة فى هذه الحالة رحمة بهؤلاء العمال . وساعده على هذا أنه غير مقيد بنصوص القانون المدنى .

وكذلك قرر القضاء الادارى فى فرنسا تطبيق نظرية تحمل التبعة أو المسؤلية بغير حاجة إلى إثبات الخطأ لأن الخطأ مفروض ولا يقبل الدليل العكسى فى حالة إحداث الادارة أضراراً بسبب أشغالها العمومية : ومن ثم تسأل الدولة وفقاً لهذه الحالة إذا أقامت بناء عاما فترتب على ذلك خلل بأبنية الجار أو تعذر الوصول إليها الأمر الذى أنقص قيمتها الاقتصادية .

ولكن يشترط القضاء فى فرنسا لتطبيق نظرية تحمل التبعة فى هذا الفرض أن يكون هناك ضرر مادى وأن يكون هذا الضرر استثنائياً وأن يكون خاصاً بشخص معين وليس شاملا لجميع الأفراد ، ولعل مجلس الدولة يأخذ بنظرية تحمل التبعة فى هذه الحالة مشيحاً بوجهه عن نظرية المسؤولية التقصيرية بسبب رغبته فى تحقيق المساواة بين الأفراد فى التكاليف العامة ، وكيف توجد هذه المساواة إذا تحمل فرد أو بعض أفراد أضراراً استثنائية تقع عل أملاكهم بسبب أعمال الدولة ويظل هذا الضرر بغير تعويض يقابله ! ! ثم إن مجلس الدولة حريص على حماية الملكية الخاصة ، بل هو لا يتردد فى المبالغة فى هذه الحماية ، ولا عجب من هذا الموقف إذ أن هذه المحكمة الادارية تذكر دائما الاعتداءات التى كانت تقع فى القديم على هذه الملكية دون أن تجد لها من مدافع ، فإذا تطور الزمن وأصبحت

هذه الحماية ميسورة فلم لايجعل هو من نفسه هذا الحامى الأمين ؟ لذلك نرى مجلس الدولة يطبق نظرية تحمل التبعة عن الأضرار التى تنجم لأملاك الأفراد بسبب نشاط الإدارة بوجه عام ، بشرط أن ينتج عنه ضررا إستثنائيا للغير ، ولقد طبق هذا النظر فى قضية مشهورة تدعى بقضية « كويتياس » ويتلخص موضوع هـذه القضية أن المشار إليه حصل على حكم من القضاء المختص بملكيته لأرض شاسعة فى الجزائر ، وإذ قدم الحكم للسلطة المختصة بهذه البلاد كى تنفذه كما تنفذ غيره من الأحكام، رفضت هذه السلطة الإدارية تنفيذه إذ لاحظت أن أملاك هذا الرجل يعيش عليها جماعة كبيرة من الوطنيين وأن إخراجهم منها قد يسبب اضطراب الأمن ، لذلك آثرت مراعاة ظروف الحال ومقتضيات النظام العام على مراعاة مصلحة فرد واحد حتى ولو كان حقه واضحاً مؤكداً بحكم من القضاء ، لذلك رفع صاحب الشأن دعواه أمام مجلس الدولة طالباً التعويض عما لحقه من الأضرار بسبب إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء ، ولقد قضى له المجلس بما أدعى به من تعويض ، وقال فى حكمه إنه وإن كانت الادارة لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم ، إلا أن حرمان أحد الأفراد من ملكه لمدة غير محدودة المدى فى سبيل المصلحة العامة من شأنه أن يلحق به ضرراً غير عادى يستوجب الحكم له بتعويض عادل .

ولسنا هنا بصدد دراسة كل حالة حكم فيها مجلس الدولة بتطبيق نظرية تحمل التبعة: ولكن يمكن أن نقرر بشكل عام إن هذه الحالات تقع تحت عنوانين أساسيين وهما:

(ا) أن يكون العمل — الذى سبب الضرر — خطراً فى ذاته ، ومثال هذه الحال تقرير مسؤولية الدولة بمقتضى نظرية تحمل التبعة عن حوادث السيارات التابعة لها ، وكذلك عن الأضرار الناتجة عن قيام الإدارة ببعض الأشغال العامة اذا استعملت وسائل خطرة بذاتها كالديناميت لهدم الأبنية .

(ب) إذا ترتب على عمل الإدارة ضرر إستثنائى خاص ، ولولم يكن العمل خطراً فى ذاته ، وكثيراً ماطبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة فى هـذه الحالة بالنسبة للأضرار الاستثنائية الدائمة التى تصيب العقارات من جراء الأشغال والمشاريع العامة ، بمعنى أن مسؤولية الدولة تعتبر مفترضة أى لايكلف المدعى بإثبات خطأ

الدولة . أما إذا كان الضرر عادياً غير استثنائى فهنا لاداعى للحكم بالتعويض بغير إثبات الخطأ .

ومن ثم لا يجوز فى غير هاتين الحالتين الحكم بمسئولية الدولة — بالنسبة للأضرار التى تقع على الغير — بسبب أعمال الإدارة بغير إثبات المدعى لخطأ وقع من الإدارة أو عمالها .

المضار من عمل الادارة لا يجوز له أن يرجع الا على جهة واحدة :
إذا كان الخطأ مصلحيا فللمضار أن يرجع على الإدارة ، اما إذا كان الخطأ شخصياً فلا يسوغ له أن يرجع إلا على الموظف ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة بدأ يتجه نحو فكرة الرجوع على الجهتين ، ولقد بدأ هذا التحول بشكل عرضى ثم بشكل أساسى .

(ا) أما صورة التحول العرضى فتظهر فى أن المضار من عمل الإدارة يقدر أن الخطأ شخصى ، فيرفع دعواه أمام المحاكم المدنية ، ولكن هذه المحاكم تقضى برفض طلب المدعى بالتعويض بدعوى أن الخطأ مصلحى ، ومن ثم لارجوع إلا على جهة الإدارة ، فيبادر المدعى برفع دعواه على الإدارة أمام المحاكم الإدارية ، والحقيقة أن هذه الصورة لاتحوى مخالفة حقيقية للقاعدة الأصلية ، قاعدة أن المضار لايجد أمامه إلا مسؤولا واحداً .

ثم إن هناك صورة أخرى — قرر فيها القضاء جواز الرجوع على الادارة والموظف — وهى تتحقق فى حالة ما إذا كان الخطأ الذى وقع من الإدارة يكون خطأ مصلحياً وشخصياً فى نفس الوقت ، هنا يمكن للمضار أن يرفع دعواه على الموظف والدولة فى آن واحد ، ومن أمثلة هذا قضية عرضت أمام مجلس الدولة فى فرنسا وهى قضية (Auget) ، وخلاصتها أن أحد الأفراد ذهب إلى مصلحة البريد لشأن من شؤونه ، وعند خروجه من المصلحة وجد الباب المعد لإنصراف الجمهور مغلوقاً ، فاضطر إلى محاولة الخروج من باب الموظفين ، فاعترضه الحارس مانعاً إياه من الخروج من هذا الباب ، الأمر الذى أدى فى النهاية إلى إعتداء الحارس عليه وإصابته بضرر ، ولقد تبين من دراسة مجلس الدولة لدعوى ، أن أحد الموظفين كى يخرج قبل الموعد ، قدم عقرب الساعة ، ومن ثم قفل حارس المصلحة الباب المعد لخروج الجمهور قبل الموعد ، وهذا بطبيعة الأحوال خطأ مصلحى ، لأن وقوعه يدل على خلل فى سير المصلحة العمومية ، ثم إن كون

إحدى درجات السلم ليست فى الوضع الذى يجب أن تكون عليه الأمر الذى أدى إلى وقوع المجنى عليه منه حين دفعه الشرطى ، كل هذا يعتبر خطأ مصلحياً ، أما الخطأ الشخصى فنجده فى إعتداء الحارس على المضار بالضرب ، يتضح من هذا المثال أن الوقائع التى أثارت رعوى المسؤولية هى وقائع تشتمل على خطأ شخصى ومصلحى فى نفس الوقت .

(ب) أما الصورة الأساسية لتحول مجلس الدولة ، فهى تلك التى تتكون من أنه أصبح فى أحكامه الحديثة يقرر أن الإدارة مسؤولة عن خطأ الموظف الشخصى ، إذا وقع الخطا أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها ، أو كانت وسائل الخطأ وأدواته هى تحت تصرف الموظف بفعل المصلحة الإدارية .وكان الشخص المصاب بالضرر قد تقدم إلى الموظف بسبب ومن أجل المصلحة العمومية . وبكلمة أخرى يجد المضار فى هذ الحالة، مسؤولين : هما الإدارة والموظف المحدث للضرر ، ولكن يجب ألا يغرب عن البال . أن مجلس الدولة لم يصل إلى هذا الحل عن سبيل تطبيق نصوص القانون المدنى، وإنما وصل اليه لانه إعتبر الخطأ الشخصى بسبب وقوعه أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها دليلا على خلل الإدارة وخطئها ، وبالتالى دليلا على الخطأ المصلحى ، فالخطأ الشخصى هنا مترتب على خطأ مصلحى ، وبكلمة أخرى الخطأ الشخصى هنا يندمج فى خطأ مصلحى ، وهذا توسع واضح فى فكرة الخطأ المصلحى ، ويلاحظ أن اعتبار خطأ الموظف فى هذه الصورة دليلا على خلل الادارة ومن ثم على الخطأ المصلحى ، هذا الدليل ليس إلا قرينة قضائية تقبل الدليل العكسى ، فيمكن للادارة أن تثبت أن خطأ الموظف ليس ناشئاً عن خطأ الادارة ، بل هو مجرد خطأ شخصى يرتب مسؤوليته هو فحسب ، وهذا بعكس مسؤولية السيد عن أعمال تابعة وفقا للمادة ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية والمادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى ، هنا نجد أن خطأ التابع يعتبر قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسى على خطأ السيد فى الاختيار أو على الأقل فى الرقابة والتوجيه . وينتج مما سبق أنه فى هذه الصورة الأخيرة ، يرى مجلس الدولة أن للمضار دعويين : دعوى ضد الموظف ، ودعوى ضد الدولة ، وعلى هذا النحو أجاز مجلس الدولة الجمع بين مسؤوليتين فى دعوى واحدة .

اذا دفعت الدولة التعويض بسبب الخطأ المصلحى فانها هى التى تتحمل وحدها هذاالتعويض بصورة نهائية : وهذا يعنى أن الادارة لا ترجع بما دفعت عى الموظف الذى ارتكب الخطأ . ومن الأمثلة القضائية على هذا الحكم الصادر من مجلس الدولة فى ١٩٣٤/٣/٢٨ فى قضية « بورسين » : وخلاصة الوقائع أن ضابطا امر بإعدام شخص فى أثناء الحرب العالمية الأولى لاعتقاده بأنه جاسوس ، ثم تبين أن الرجل برىء . ومن ثم حكم مجلس الدولة على وزارة الدفاع بأن تدفع تعويضا للورثة قدره ٤٠,٠٠٠ من الفرنكات فدفعتها . وطبيعى أن مجلس الدولة يحكم على الدولة دون الموظف إذ أن الخطأ هنا خطأ مصلحى . ثم حدث بعد هذا أن أصدر وزير الدفاع قراراً إدارياً يلزم الضابط بتسديد مبلغ التعويض إلى الدولة . الأمر الذى دعا الضابط الى رفع دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها إلغاء الأمر الادارى الصادر من الوزير ، فأجابه المجلس إلى طلبه ، وهذا كله يعنى أنه لا رجوع للادارة على الموظف فى حالة الخطأ المصلحى . إلا إذا وجد نص تشريعى يقضى بغير هذا . ولكن إذا كان الخطا شخصياً ، فطبيعى أن الموظف هو الذى يتحمل التعويض . ولكن إذا فرضنا — لسبب من الأسباب — أن الادارة دفعت التعويض — عى الرغم من أن الخطأ شخصى — فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى الرجوع عى الموظف بما دفعت . وكذلك إن كانت الواقعة المسببة للضرر تكون خطأ شخصياً ومصلحياً فى نفس الوقت وقامت الادارة بدفع مبلغ التعويض المدعى به فى هذه الحالة لا نزاع فى أن الادارة ترجع على الموظف لأنه المسؤول الأول عن الخطأ الشخصى إزاء الغير .

٤ — **درجة الخطأ** : يمكن أن نقرر أن مجلس الدولة — بصورة عامة — ينوع الخطأ وفقاً لطبيعة المرفق العام المرفوع دعوى التعويض عليه . فمثلا تراه يشترط خطأ جسيما من أجل تقرير مسؤولية الدولة عن خطأ البوليس ، وذلك دفعاً للحرج عنه . كذلك يشترط الخطأ الجسيم كلما كان عمل المصلحة دقيقاً محفوفاً بالمخاطر ، أما إذا كان العمل أقرب إلى التصرفات العادية منه إلى أعمال السلطة ، فى هذه الحالة يكتفى عادة بالخطأ الخفيف بل والخفيف جداً ، هذا ولقد رأى بعض العلماء أن الخطأ الذى تسأل الدولة عنه يجب أن يكون جسيما جداً إذا كان العمل هو من الأعمال الشبيهة بأعمال السيادة . أما أعمال البوليس فيكتفى فى شأنها

بالخطأ الجسيم ، أما الأعمال العادية فلا يشترط لمسؤولية الدولة عنها أكثر من الخطأ العادى .

٥ ـ **لا محل للمسئولية بغير ضرر** : يجب أن يكون الضرر مباشراً ، وكثيراً ما يحكم مجلس الدولة الفرنسى بأن خطأ المضار ينفى المسؤولية عن المتسبب ظاهرياً فى الخطأ ، والأصل أمام مجلس الدولة هو أن الضرر الذى يؤدى إلى مسؤولية الدولة هو الضرر المادى ، فإذا أصاب هذا الضرر الغير ، فهنا يكون تقدير التعويض على أساس ما سبب له هذا الضرر من عجز عن العمل وخسائر يكون المصاب قد احتملها . أما الضرر الأدبى فلم يعتبره مجلس الدولة سببا للتعويض إلا فى احكامه الحديثة . ولعل السبب فى هذا يرجع إلى صعوبة تقدير تعويض معادل لهذا النوع من الضرر ، ولقد حكم تطبيقا لهذا برفض التعويض بسبب موت قريب حدث نتيجة خطأ الادارة ، وقالت المحكمة الادارية فى هذا « إن الدموع لا تقدر(١) بمال » . ومع ذلك فلا يتأخر مجلس الدولة عن الحكم بالتعويض إذا كان فعل الادارة قد أحدث ضرراً يكون هو أدبيا وماديا فى نفس الوقت أو إذا كان الضرر يتكون من الاعتداء على حرية من حريات الأفراد . وكثيراً ما يحكم ـ فى هذه الحالة الأخيرة ـ بتعويض صورى أى ضئيل . قاصداً من وراء هذا إعلان مسؤولية الادارة ولفت نظرها إلى أن عملها كان مخالفا للقانون .

٦ ـ **التعويض** : لا يحكم مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض العينى أى لا يحكم بتكليف الإدارة بازالة الضرر عينا كازالة العمل الذى أضر بحقوق الغير ، لأن حكما كهذا يتضمن التدخل المباشر فى شئون الإدارة ، وإنما يكتفى بالحكم بالتعويض المعادل للضرر ، ومع هذا إذا أعلنت الإدارة أنها تقبل إزالة الفعل المسبب للضرر ، فلا بأس عندئذ من الحكم بالتعويض العينى ، ولا يحكم أيضاً مجلس الدولة بالتهديد المالى على الإدارة لأنه يتضمن التدخل فى شئونها وإجبارها على القيام بعمل لا تحب هى القيام به ولما قد يؤدى اليه من الإضرار بميزانية المرافق العامه(٢) الأمر الذى قد يؤدى إليه عرقلة أعمالها عن السير بانتظام واطراد . ويجب عند تقدير التعويض الحكم بما يعادل الضرر فلا يجوز أن يقضى المجلس بما يساوى أقل من

(١) راجع فيما بعد حكم القانون المصرى فى هذه المسألة .

(٢) راجع أيضا ، حكم مجلس الدولة ، فى قضية Lemonnier ، ٢٦ يولية سنة ١٩١٨

الضرر أو أكثر منه ، وعلى ذلك تقضى المحاكم المصرية أنه إذا كان المعاش الذى يقضى به الشارع للموظف المضار لايساوى الضرر الحادث له ، فانه يجوز فى هذه الحالة أن تحكم له المحكمة بتعويض فضلا عما يقرر له القانون من معاش ، ولكن لايجوز — على كل حال — للمضار أن يحصل على تعويض يزيد على الضرر الحادث له ، ويتفرع على هذا أنه إذا كانت الواقعة المسببة للضرر تشتمل على خطأ مصلحى وشخصى ومن ثم يملك المضار أن يرجع على الإدارة والموظف فاذا دفع أحدهما مقدار التعويض المستحق فلا يجوز له أن يطالب من لم يدفع أى المسئول الآخر بأى تعويض . وبناء على هذه القاعدة — أى قاعدة أن التعويض لايزيد عن الضرر ، يقضى مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الأخيرة بانه إذا فصلت الإدارة الموظف بمقتضى قرار مخالف للقانون وألغى المجلس هذا القرار ، فان الادارة تدفع للموظف مقدار الرواتب المستحقة له فى حالة ما إذا كان لم يفصل ، ولكن إذا ثبت أنه اشتغل فى عمل ما فى خلال مدة الفصل ، فحينذاك لايحكم له مجلس الدولة إلا بالفرق بين ما خسر من راتب الوظيفة وما ربح من عمله الذى اشتغل به أثناء مدة الفصل ، وبكلمة أخرى لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض مقدار الخسارة الحقيقية التى تحملها المضار ، ثم إن مجلس الدولة قد يحكم — وفقاً لظروف الحال — بمبلغ إجمالى كألف جنيه مثلا ، وقد يحكم بمرتب لمدى الحياة (Rente viagére) أو مرتب لمدة معينة ، وقد يكون التعويض مؤقتاً تعيد المحكمة النظر فيه إذا لم تقم الإدارة بعمل ما ، كما لو حكم مجلس الدولة للموظف المفصول بتعويض حتى تاريخ صدور الحكم مع ذكر أن الإدارة إذا لم تعده إلى عمله فان المحكمة تعيد النظر فى التعويض اللازم لهذا الموظف .

ثانياً — مسئولية الإدارة التضمينية فى مصر

تمهيد : تبين لنا مما سبق من حديث أن القضاء الإدارى فى فرنسا هو الذى يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط الادارة ، وأنه يمكنه أن يقضى بالغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، كما يمكنه أن يحكم للمضرور منها بالتعويض المعادل لما تحمل من ضرر ، كما تبين أن القضاء الإدارى الفرنسى تمكن من أن يضع قواعد خاصة بمسئولية الإدارة تستمد أصولها من قواعد القانون العام ، ومن ثم استبعد قانون القانون المدنى فى هذا المجال .

أما فى مصر ، قبل سنة ١٩٤٦ ، فلم يكن هناك مجلس للدولة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية ، لذلك كان للمحاكم الوطنية والمختلطة اختصاص النظر فى دعاوى مسئولية الإدارة ، بمعنى أن المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية وتقابلها المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد حددت نطاق اختصاص المحاكم الوطنية والمختلطة فى الفصل فى هذه الدعاوى . ولقد تعدلت المادة — ١٥ — بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، فأصبحت المادة — ١٨ — من هذا القانون ، وهى تردد عبارات المادة — ١٥ — القديمة فتنص على أن « المحاكم القضائية ... دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل ... فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية مخالفة للقوانين واللوائح » .

ولكن حدث أن أنشىء مجلس الدولة بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٤٦ الذى استعيض عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما سبق أن قلنا . ولقد أدى التشريع الجديد الى أن أصبحت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة هى السلطة القضائية الوحيدة التى تملك الفصل فى الدعاوى التى يطلب فيها رافعوها إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة . كما أن هذا القانون نص على إشراك هذه المحكمة مع القضاء العادى بالفصل فى دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، ونص كذلك على وضع أحكام خاصة — كما بينا — لمنع تعدد الاختصاص بالنسبة لقضية الواحدة .

هذا التمهيد يوضح لنا الخطة التى سنسير عليها فى دراسة مسؤولية الإدارة التضمينية فى مصر ، بمعنى أننا سندرس أولا هذه المسؤولية أمام المحاكم العادية ثم ندرسها أمام مجلس الدولة .

« ا » مسؤولية الإدارة التضمينية أمام المحاكم العادية

إن اعمال الإدارة تنتظم تحت عنوانين أساسيين : أما الأول فهو الأعمال المادية للادارة ، والثانى هو التصرفات القانونية لها أيضاً . وسنتكلم فيما يلى عن كل نوع من هذين النوعين :

١ — **الأعمال المادية** : إن هذه الأعمال كثيرة وهى إما أن تكون إيجابية وإما ان تكون سلبية . ومن الأمثلة على الأعمال المادية للادارة أن سيارة من

سيارات الشرطة أو الجيش تصدم أثناء سيرها شخصاً فتحدث به ضرراً ، أو مدرس يؤدب تلميذاً ولكنه يقسو عليه فيحدث به عاهة ، ومن الأمثلة على الأعمال السلبية أن تهمل الادارة وضع الحواجز اللازمة لحماية الأطفال فى مدارسهم فيسقطون فى أماكن خطرة ويصابون بأذى .

أساس المسئولية : تقضى المحاكم العادية بأن تقوم مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية على وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر ، وتخضع الإدارة فى هذا الصدد — لحكم المواد ١٥١ و١٥٢[١] — وما بعدهما من المجموعة المدنية الأهلية ، وفيما يلى سنشرح هذه الأركان كما فهمها القضاء المصرى .

(أولا) الخطأ : حكمت المحاكم فى مصر فى مناسبات عديدة أنه إذا انعدم الخطأ انعدمت المسؤولية التضمينية للادارة ، ومن ثم إذا تطاير الشرر من قاطرة تسير فأحدث ضرراً بأموال الأفراد . وثبت أن مصلحة السكك الحديدية اتخذت كل الاحتياطات الفنية لمنع تطاير الشرر ، لا محل فى هذه الحالة بسبب عدم توافر الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة . وليس فى هذا الرأى من خطل مادامت المحاكم فى مصر تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية المستقاة من أحكام القانون المدنى . ولكن الخطأ لا يتحقق عند ما تغالى المحاكم فى درجة الخطأ المطلوبة من أجل تقرير مسؤولية الإدارة . ومن ثم أليس من المغالاة أن تقضى بعض المحاكم فى مصر بأن القانون لا يلزم مصلحة السكك الحديدية بوضع حراس لتنبيه الجمهور حال مرور القطارات بالممرات المسماة بالمزلقانات ، ومعنى هذا أن القضاء يقرر أن الحوادث التى تنجم من القطارات للجمهور بسبب عدم وجود الحراس لا تثير مسؤولية الإدارة ، وهو رأى عارضه بشدة الأستاذ وحيد رأفت فى كتابه الذى أشرنا إليه ، ذلك أن المحافظة على سلامة الجمهور هو واجب لا نزاع فيه يقع على عاتق الإدارة بغير حاجة إلى نص ، وأن العلة الأساسية فى كل تنظيم حكومى هى العمل على تحقيق مصلحة الجمهور ، ومن ثم يكفى أن ينسب إلى الإدارة عدم المحافظة على مصلحة الجمهور — بصرف النظر عن كل نص تشريعى موجود أو غير موجود — حتى

---

(١) هاتان المادتان هما اللتان وردتا فى المجموعة المدنية القديمة ، وتقابل الاولى منهما فى المجموعة المدنية الجديدة المادة — ١٦٣ — أما المادة الثانية فتقابلها المادة — ١٧٤

يوجد الخطأ ومن ثم تقرر المسؤولية . ولا ننسى أن نقرر أن خطأ المصاب لا ينفى مسؤولية الإدارة المخطئة وإنما يخففها . ومن الأحكام الغريبة فى فهم فكرة الخطأ ما قضت به بعض المحاكم فى مصر من التفرقة بين الخطا الذى يقع فى التعليمات الفنية لوزارة الزراعة المتعلقة بتبخير الأشجار وبين الخطأ فى « تنفيذ التعليمات » لا فى التعليمات بالذات . إذ رأت محكمة الاستئناف الأهلية فى مصر فى حكم لها صادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ ، ان المحاكم ليس لها أن تقرر مسؤولية الادارة عن التعليمات الفنية التى تضعها حتى ولو كانت هذه التعليمات خاطئة . أما إذا أخطأ الموظفون فى تنفيذ هذه التعليمات . فالحال فيه تختلف ، وتلزم الادارة بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ ، وما بنا من شك فى أن هذا الرأى لا يصمد للتحليل ، ذلك أن المسئولية من أجل أن تقرر ضد شخص من الأشخاص لابد من وجود خطا وضرر وعلاقة السببية بينهما ، وهذا كله متوفر سواء أكان الخطأ فى التعليمات أم فى تنفيذها ، وبعد فلا حرج أن تنظر المحاكم فى الخطأ فى التعليمات الفنية التى تصدرها الإدارة ، إذ يمكن دائما للقاضى أن يكلف أهل الخبرة أن يبحثوا فيما إذا كانت التعليمات الفنية خاطئة أم لا ، ثم أن المحكمة حينما نفت مسؤولية الإدارة عن التعليمات الفنية الخاطئة قالت إن مسؤولية الإدارة تتحقق إذا كان عملها مخالفا للقوانين ، وهذا الحكم صحيح من ناحية وغير صحيح من ناحية أخرى ، ذلك أن الإدارة تسأل عن جميع الأعمال المادية التى تسبب ضرراً للغير سواء أ كانت مخالفة للقانون أم غير مخالفة ، ولكن التصرفات القانونية هى التى يجب أن تكون مخالفة للقانون حتى تثير مسؤولية الإدارة . وبهذه المناسبة نقول إن الخطأ كما يقع بمخالفة القوانين واللوائح يقع بتحقيق قصور لا يرتكبه الشخص اليقظ مادام هذا الخطأ يضر بحقوق الغير .

وتحكم المحاكم فى مصر أيضاً بأن الإدارة لها كل الحرية فيما يتعلق بإنشاء المشاريع العامة ، فاذا لم تقم بمشروع عام معين ، وترتب على ذلك ضرر بأحد الأفراد ، فان الإدارة لا تسأل عن تعويض هذا الضرر ، ومرجع هذا الرأى أن الإدارة تملك وحدها سلطة تقدير القيام بالمشروعات أو عدم القيام بها فى حدود تقديرها للأهم فالمهم وفى حدود ميزانيتها وإمكانياتها . ولا يصح الخلط بين هذه الحالة وحالة وجود مشروع عام بالفعل ولكن أهملت الإدارة فى صيانته والمحافظة عليه ، الأمر الذى أدى إلى الإضرار بالغير ، إذ لا جدال فى مسؤولية الدولة عن الضرر الناتج عن الحالة

الثانية ، ولذلك قضت محكمة مصر الاهلية بمسؤولية وزارة المواصلات عن الأضرار والخسائر التى حلت بركاب قطار اشتعلت فيه النيران فى أثناء سيره بين بنها وقويسنا فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢١ ، لأنه ثبت أن الإدارة لم تتخذ الإحتياطات اللازمة لسلامة الركاب ، والغريب أن محكمة النقض والإبرام نقضت هذا الحكم ، وقالت إن المحكمة الإبتدائية بنت حكمها بالتعويض على أساس وجود خلل فى تنظيم مصلحة السكك الحديدية ، وذكرت محكمة النقض والإبرام أن إقامة المسؤولية التقصيرية على أساس الخلل فى التنظيم أمر لايعرفه القانون المصرى ، وينتقد شراح القانون المصرى (١) هذا الحكم لأنه يعنى أن المحكمة لاترى مسؤولية الإدارة قائمة إلا فى حالة أن يكون هناك خطأ وقع من موظف معين بالذات . وهذا تقييد بغير مقيد ، إذ أن الخطأ كما يصدر من موظف معين بالذات قد يكون ناشئاً عن إضطراب فى تنظيم المصلحة ، والحق أنه من غير المفهوم أن ترى محكمة النقض والإبرام أن مسؤولية الإدارة تكون قائمة فى حالة خطأ موظف معين بالذات ولا توجد فى حالة وقوع خلل فى إدارة مصلحة يرتب ضرراً للغير ؟ ثم من أين أتت محكمة النقض والإبرام برأيها هذا والأحكام الأهلية والمختلطة تقضى بتوافر المسؤولية حتى ولو كان الخطأ ناتجا عن خلل فى إدارة المصلحة العمومية (٢) وأخيراً لا يمكن

---

(١) راجع ، الاستاذ وحيد رأفت ، المرجع السالف الذكر

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد رأفت ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٨٩ وما بعدها .

وراجع الاستاذ عبد الله العربى ، الخطأ المصلحى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٩٣ ـ ١١٢ ، سنة ١٩٣٤

ملاحظة : تقضى محكمة النقض الآن بعكس ماحكمت به فى حكمها المذكور أعلاه ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٤٣/١١/٢٢ وتقول فيه : يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه ، فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قدنشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) ، اللذين هما تابعان لادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة لانها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تادية خدمتهم . ولا يمنع ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما ، أما مسئوليتها فمؤسسة على ماثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة . (محاماه سنة ٢٦ ، رقم ١٣٧ ، ص ٣٧٢) ولقد ذهبت المحكمة فى هذا الحكم أيضا الى أنه لايشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا فى الدعوى التى =

دفع مسؤولية الإدارة فى هذه الحالة بأن الحكومة غير ملزمة بالقيام بالمشروعات العامة ، مثل هذا النظر لاينطبق على الحالة التى نحن بصددها ذلك أن المسألة هنا هى مسألة مشروع عام موجود بالفعل أهملت الحكومة فى صيانته الامر الذى رتب ضرراً للغير .

ينتج مما تقدم أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية لا يمكن أن تقرر الا إذا أثبت المدعى خطا وقع من موظف أو خللا فى سير المصلحة العمومية التى سبت له الضرر .

غير أن هناك حالات يفترض فيها القانون وجود الخطأ فيعفى المدعى بالتعويض من إثبات خطأ المدعى عليه ، وبكلمة أخرى يقيم المشرع فى هذه الحالات التى نشير إليها قرينة قانونية على وجود الخطأ ، وهذه الحالات هى ثلاث :

(ا) أما الحالة الأولى فتتكون من تلك القاعدة التى نص عليها القانون المدنى[1] والتى تقضى بمسئولية السيد عن أعمال تابعة ، بمعنى أنه إذا وقع خطأ من التابع أضر بالغير فان السيد يعتبر متضامناً مع الخادم فى دفع التعويض الذى يستحقه الشخص المضار ، وإنما قرر القانون مسؤولية السيد عن أعمال التابع على أساس وجود قرينة مفترضة لاتقبل الدليل العكسى ، قوامها خطا السيد فى اختيار تابعه أو على الأقل فى توجيهه ، وإذا طبقنا المادة — ١٧٤ — على مسؤولية الإدارة عن أعمال عمالها ، فانما يكون أساس هذه المسئولية افتراض خطأ الإدارة فى اختيار موظفيها أو فى رقابتهم أو توجيههم ، بمعنى أنه إذا أثبت المضار أن الضرر الذى وقع له نتج عن خطأ موظف وبالتالى تتحقق مسؤولية هذا الموظف ومن ثم تسأل الدولة بالتضامن معه ، ولكن يجب من أجل تحقيق

= تقوم على المخدوم ، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لايحول دون مطالبة المخدوم « هذا التنازل ليس فيه مايفيد عدم مسئولية الخادم حتى يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم »

وحكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٣ ابريل ١٩٥٠ بأن الحكومة مسئولة عن اصابة أحد الافراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الامن أثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة . (مجلة التشريع والقضاء س ٢ ، ١٩٤ ، ص ٣١٢) .

(١) م ١٥٢ مدنى قديم ، وتقابلها ١٧٤ مدنى جديد .

مسؤلية الإدارة عن أعمال عمالها ، أن تكون هناك صلة تبعية بين الإدارة وعمالها ولكن صلة التبعية هذه لاتعنى ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة وعمالها ، بمعنى أنه يكفى كى يكون العامل تابعاً للادارة ، أن تكون هى التى عينته وهى التى توجهه وتراقبه ، وعلى ذلك لانزاع فى خطأ الرأى الذى يقول بأن وزارة الدفاع لاتكون مسؤولة عن الأعمال التى تنجم عن أعمال جنود الجيش الذين يؤدون الخدمةالعسكرية الإجبارية بدعوىانهم لا يرتبطون مع الإدارة لأنها لم تخترهم إذ هم مفروضون عليها بمقتضى قانون الخدمة الإجبارية ، لاصحة لهذا الرأى لأن هؤلاء الجنود هم على كل حال تابعون للدولة وهى تملك عليهم حق الرقابة والتوجيه ، فإذا اخطأوا فأضروا بالغير ، فهم يسألون عن تعويض الضرر كما تسأل الإدارة معهم بالتضامن تطبيقاً للمادة — ١٧٤ — السالفة الذكر .

ولكن إذا انتفت علاقة التبعية بين الإدارة وبين الفرد المسبب للضرر ، فلا تسأل الإدارة وإنما يسال محدث الضرر ، وعلى ذلك حكمت المحاكم بحق أن الدولة لاتسأل عن الإضرار التى يحدثها مقاول تعاقد معها على القيام بمشروع عام ، لأن المقاول ليس تابعاً للدولة ، ومع ذلك تسأل الدولة عن أعمال المقاول إذا كانت تشترك معه فى إنجاز المشروع أوكانت قد اختارت مقاولا اشتهر بعدم الكفاءة أو تنقصه الخبرة .

(ب) ثم إن هناكحالة ثانية نص عليها المشرع المصرى — م ١٧٦ — وهى مسئولية حارس الحيوان — ولو لم يكن مالكا له — عن الضرر الناشىء عن أفعاله ، بمعنى أن المشرع يقيم قوينة قانونية على أن مالك الحيوان أو مستخدمه قد قصر فى رقابته . ولذلك يسأل عن تعويض الضرر الناتج عن أفعاله ، ومن ثم تسأل الإدارة عن الإضرار التى تنجم عن أفعال الحيوانات التى فى حيازتها .

فى هاتين الحالتين لايلزم المدعى بالتعويض باثبات خطأ الإدارة ، ولكن يكفى فى الحالة الأولى أن يثبت خطأ عامل الإدارة وإن هذا الخطأ هوالذى سبب الضرر الذى وقع له ، فاذا أقام الدليل على هذا أصبحت الإدارة مسئولة بالتضامن عن خطا عاملها . أما فى الحالة الثانية فيكفى إثبات أن الحيوان هو فىحيازة الدوله وأنه هو الذى أحدث الضرر .

(ح) وبعد فتوجد حالة ثالثة يأخذ فيها المشرع المدنى الجديد — م ١٧٧ ، ١٧٨ — بفكرة الخطأ المفترض أى تعتبرهذهالحالة بدورها تطبيقا من تطبيقات نظرية

تحمل التبعة فتسأل الإدارة عن الأضرار التى تنجم عن الأشياء الجامدة التى فى حيازتها بغير حاجة لتكليف المدعى بإثبات خطا الإدارة [١] ، ومن ثم تسأل الإداره — مثلا — عن تعويض الأضرار التى تنجم عن كسر المواسير التابعة لها ، الأمر الذى يؤدى إلى تسرب المياه والاضرار بأسس المنازل المملوكة للأفراد .

ولا تتخلص الإدارة من المسئولية فى الحالة الأولى إلا بإثبات أن الضرر كان نتيجة الحادث الجبرى أو خطأ المضار نفسه ، وتتلخص منها فى الحالتين الأخرتين بإثبات أن الضرر لم يكن سببه إهمالها أو كان ناتجاً عن الحادث الجبرى أو خطأ المضار أو أى سبب أجنبى آخر ، وينتج مما تقدم :

(١) يشترط القضاء المصرى من أجل تقرير مسئولية الإدارة عن أعمال عمالها أن يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذى يطالب المدعى بتعويض عنه .

(٢) إذا أثبت المدعى خطأ العامل التابع للادارة ، تكون هذه الأخيرة مسئولة بالتضامن معه بغير حاجة لإثبات خطأ الادارة فى اختيار الموظف أو توجيهه لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل إثبات عكسه .

(٣) تسأل الإدارة عن الأضرار التى تنجم عن أعمال الحيوانات التى فى حيازتها وكذلك تسأل عن أضرار الجمادات التابعة لها وهى تسأل فى الحالتين السابقتين بغير حاجة إلى إثبات خطأ وقع منها ،

(٤) لا تتلخص الإدارة من المسئولية عن أعمال عمالها إلا بإثبات أن الضرر ناتج عن السبب الأجنبى كالحادث الجبرى أو خطأ المضار نفسه ، وتتلخص فى الحالتين الأخرتين بإثبات عدم إهمالها أو السبب الأجنبى [٢] .

(٥) يجد طالب التعويض أمامه مسئولين الأول هو الموظف وهو يسأل وفقاً للمادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى والثانى هو الإدارة وهى تسأل تطبيقاً للمادة (١٧٤) التى تتكلم عن مسئولية السيد عن أعمال تابعة متى كان الفعل المسبب للضرر واقعاً من التابع أثناء تأدية وظيفبه أو بسببها .

(٦) إذا دفع الموظف مقدار التعويض المحكوم به الضار فلا يرجع على

(١) راجع ، المادتين — ١٧٧ ، ١٧٨ مدنى .

(٢) راجع ، الاستاذ محمد على عرفه . التقنين المدنى الجديد ، ص ١٧٤ وما بعدها ، ط ١٩٤٩

الإدارة لأنه هو الأصل فى الخطأ . ولكن إذا دفعت الادارة التعويض بمقتضى المادة (١٧٤) السالفة الذكر فلها أن ترجع على الموظف بمقدار ما دفعت .

الخطأ الشخصي والمصلحي أمام القضاء المصري : رأينا عند دراستنا لمسئولية الإدارة عن أعمالها فى فرنسا أن مجلس الدولة يفرق بين نوعين من الخطا : أولها هو الخطأ الشخصي ويسأل فاعله فقط دون الإدارة عن تعويض الضرر الناتج عنه ، والثانى هو الخطأ المصلحى وتسأل عنه الإدارة دون الموظف ، وليس من شك أن الأخذ بالنظر السابق هو فى نهاية الأمر من صالح الإدارة ، إذ أن الخزينة العامة لا تتحمل إلا تعويض بعض الأضرار دون الأخرى ، بمعنى أنها تتحمل تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ المصلحى فقط . لذلك حاول محاموأقلام قضايا الحكومة فى مصر أن يقنعوا القضاء العادى بالأخذ بنظرية مجلس الدولة الفرنسى فى التمييز بين الخطأ المصلحى والشخصى وتقرير مسئولية الدولة عن الأول دون الثانى ، وبكلمة أخرى حاولوا أن يقنعوا القضاء المصرى أن يطبق أحكام القانون العام الفرنسى المستمدة من قضاء مجلس الدولة ، ومن ثم يترك قواعد المسئولية التقصيرية المستمدة من القانون المدنى ، ولقد استند محامو أقلام قضايا الحكومة إلى عدة اعتبارات منها : أن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة تعاقدية، ويترتب على ذلك أنه لا محل لتطبيق نص المادة (١٧٤) مدنى ، إذ أن هذه المادة — فى نظرهم — تفترض وجود علاقة تعاقدية حتى يسأل السيد عن أعمال تابعه ، ثم أنهم يضيفون إلى هذه الحجة دليلا آخر فيقولون إن التابع يؤدى خدمة إلى السيد، أما الموظف فيؤدى خدمة للجمهور بمساهمته فى إدارة المصالح العمومية ، ومن ثم الفرق واضح بين مركز التابع ومركز الموظف أو عامل الإدارة بوجه عام. ولذلك يتعذر تطبيق المادة (١٧٤) على مركزين مختلفين عن بعضهما تمام الاختلاف . وأخيراً قالوا إن هناك فرقا آخر بين علاقة الإدارة بعمالها وعلاقة السيد بتابعه ، فالسيد يتمتع بحرية واسعة فى اختيار تابعه . وهذا بعكس الدولة التى ترى نفسها ملزمة عند اختيار معاونيها بالخضوع إلى أحكام القوانين واللوائح .

والحقيقة أن هذه الأدلة جميعاً محل نظر : فمن ناحية يمكن القول بان المادة — ١٧٤ — لاتستلزم وجود رابطة تعاقدية بين السيد والتابع ،وإنما هى تكتفى بوجود علاقة تبعية تقوم على الرقابة والتوجيه ، وهذا واقع بالنسبة لعلاقة الموظف

بالدولة ، ثم إن الدولة ليست ملزمة بتعيين طالب الوظيفة لمجرد أن الشروط التى يقتضيها القانون متوفرة فيه بل لها دواما سلطة تقديرية فى هذا الصدد . أما القول بان الموظف يؤدى خدمة للجمهور وليس للدولة فهو قول لا يؤدى حتما إلى إستبعاد نصوص القانون المدنى لان موظفى الجمعيات الخيرية مثلا يؤدون خدمة للجمهور ، وهذا لا يمنع من تقرير مسؤولية الجمعية عن أفعالهم الضارة للغير وفقا للمادة — ١٧٤

والحق — كما قلنا — أن أقلام قضايا الحكومة كانت تؤيد وجهة النظر السابقة حتى تخفف العبء عن ميزانية الدولة ، لأن الأخذ بوجهة النظر هذه يحمل الحكومه المسؤولية عن الخطأ المصلحى دون الشخصى . وعلى كل حال فإن القضاء المصرى رفض رأى الحكومة وظل متمسكا بضرورة تطبيق نصوص القانون المدنى فحسب ، وهذا ما أكدته محكمة النقض والإبرام المصرية فى قضية أخطاب الشهيرة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ . إذ قررت المحكمة فى حكمها : « أن الطعن المقدم من الحكومة يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه القضاء فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من قواعد ليس من مصلحة الحكومة ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها [١] » .

وعلى كل حال لم يعد هناك من فائدة فى التمسك بأحكام القضاء الفرنسى فى الوقت الحاضر ، إذ أن هذا القضاء غدا يقول بمسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصى كلما كان واقعا أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة القيام بها ومتى كانت وسائل الخطأ تحت تصرف الموظف بحكم الوظيفة ، وكان الشخص الذى أصابه الضرر قد تقدم إلى الموظف محدث الضرر بسبب الأعمال المصلحية .

ولقد أيد القانون المدنى الجديد التوسع فى مسئولية الإدارة عن أعمال تابعها ، وهذا هو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون (ج ٢ ، ص ٤١٤ ، مجموعة الأعمال التحضيرية) إذ قررت أن القانون المدنى الجديد « لم يقصر المسئولية على ما يرتكب التابع من أفعال أثناء تأدية الوظيفة بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه وبهذا أقر مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى » .

---

(١) راجع ، ظروف هذه القضية ، فى كتاب الاستاذ وحيد رأفت السالف الذكر وراجع المجموعة الرسمية س ٣١ ، حكم ٣٧ ، ص ٧٤

وتطبيقاً على هذا قضت محكمة النقض فى ١٩٤٧/٥/٢٦ (مجموعة رسمية ، ص ٧٠٠ ، س ١٩٥٠) بأن الإدارة تسأل مدنياً عن جريمة القتل التى تقع من جندى على رئيسه بسبب توقيع الرئيس عقوبة عليه ، وحكمت هذه المحكمة من قبل فى ١٩٤٦/١١/٢٨ بأن إذا زار كونستابل صديقا له زيارة خاصة ، ثم أراد أن يداعب طفلا لهذا الصديق بتصويب مسدسه الحكومى له فانطلق منه دون قصد منه مقذوف أصاب الطفل . فإن هذا الضرر الذى أصاب المجنى عليه لم يقع نتيجة الزيارة الشخصية التى كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال إنهم كانوا إذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة لا باعتباره تابعا ، إذ الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح فى عهدته بحكم وظيفته فلا مفر للوزارة من المسئولية (مجموعة رسمية ، ص ١١٦ ، رقم ٥١ ، س ١٩٤٩) .

الخلاصة : ينتج مما تقدم : أنه لا مسئولية بغير خطأ ، وأن الادارة (المتبوع) تسأل عن أخطاء تابعها (الموظف) سواء أكان الخطأ مصلحياً أم شخصياً ، ما دام الخطأ الشخصى وقع بمناسبة الوظيفة . أما أخطاء الموظف الخاصة أى التى يرتكبها فى حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقاً بوظيفته . فيسأل عنها هو وحده دون الإدارة .

انتهينا فيما سبق من شرح الركن الأول من أركان المسئولية المدنية وهى الخطأ ، وبقى الآن أن نتكلم عن الركن الثانى وهو ركن الضرر ثم الثالث وهو علاقة السببية.

(ثانيا) الضرر : هذا هو الركن الثانى للمسؤولية التضمينية ، لأن هذه المسئولية لا تتحقق بوقوع خطأ من الادارة فحسب ، بل يجب أن يؤدى هذا الخطأ إلى ضرر لرافع دعوى التعويض ، ويشترط فى الضرر أن يكون موجوداً ومحققا ونتيجة مباشرة للخطأ . وإذا ثبت الضرر فان القاضى يقدر التعويض المقابل له وفقا للمادتين ١٧٠ و ١٧١ من المجموعة المدنية . وتنص المادة الأولى على أن « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة . فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » . أما المادة — ١٧١ فتقرر أن « يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون

إيرادا مرتبا ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يامر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض ».

ويجب على القاضى حين يطبق هذه الفقرة الثانية من المادة — ١٧١ — فى دعاوى مسئولية الإدارة، أن يراعى صفة الإدارة كسلطة عامة، فلا يجوز والحالة هذه أن يحكم عليها بما لا يتفق وهذه الطبيعة، ومن ثم لا يجوز له أن يأمرها بعمل معين (١) كاعادة الموظف المفصول أو إقامة المنزل المهدوم الخ. وإنما كل ما يملكه القاضى هو الحكم بالتعويض فى دعاوى التضمين والقضاء بالالغاء فى دعاوى الإلغاء كما سبق وبينا. وكما أن القاضى لا يجوز له أن يلزم الإدارة بعمل شيء صراحة، كذلك لا يجوز له أن يصل إلى هذا الالزام بطريق غير مباشر كما لو لجأ إلى الحكم عليها بتهديدات مالية، إذ أن مثل هذا الحكم فيه معنى الاجبار والأمر.

ويراعى القاضى عند تقدير التعويض أن يكون معادلا لما تحمله المضرور من إضرار مادية أو معنوية، ولقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى « يشمل التعويض الضرر الأدبى . . ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ».

وغنى عن البيان أن التعويض يتحدد حسب نوع الضرر، فاذا كان الضرر غير متجدد، فان التعويض عنه يقدر بمبلغ من المال يحكم به القضاء مرة واحدة، أو مقسطاً أو كايراد مرتب. أما إذا كان الضرر متجدداً، فإن القاضى يحكم بالتعويض عن الضرر الذى ظهر له مع حفظ حق المضرور فى المطالبة بالتعويض عما يظهر فيما بعد من أضرار أخرى.

ويحكم القاضى بالتعويض على الإدارة والموظف بالتضامن، فإذا دفع الموظف مبلغ التعويض إلى المضار انتهى الأمر، ولا رجوع للموظف على الادارة بداهة، إذ أنه المسئول الأصلى، أما الادارة فمسئوليتها تبعية. أما إذا دفعت الادارة

(١) يستثنى من ذلك حالة الغصب (voie de fait).

التعويض دون الموظف فلها أن ترجع عليه ، وهذا هو ما تقرره المادة — ١٧٥ — من القانون المدنى ، وهى تنص على أن « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن التعويض » .

(ثالثاً) **علاقة السببية** : لا تعويض إذا كان الضرر المدعى به ليس نتيجة خطأ الموظف أو المرفق العام ، بأن كان من فعل سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الجبرى أو فعل المصاب نفسه أو عمل الغير .

وعلى هذا إذ تبين أن الخطأ هو من فعل الموظف وأنه وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، إذا تبين هذا سألت الادارة عن الضرر الناتج عن هذا الخطأ ، لأن خطأ المتبوع مفروض ولا يمكن إثبات عكسه كما رأينا ، ومع ذلك فان الادارة يمكنها أن تتلخص من المسئولية إذا أثبتت أن علاقة السببية مقطوعة بين خطأ الموظف (التابع) والضرر الحادث . وهذا هو ما تقضى به المادة ١٦٥ من القانون المدنى وهى تقرر أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك » .

ينتج مما تقدم أن القضاء المصرى يرى تقرير مسؤولية الادارة عن الأعمال المادية سواء أكان الخطأ المسبب للضرر هو خطأ مصلحى أو شخصى .

٢ — **التصرفات القانونية** : التصرفات القانونية هى النوع الثانى من الأعمال التى تأتيها الإدارة والتى تثير مسؤوليتها . والتصرفات القانونية : إما أن تكون عقوداً (Contr. ts) وإما أن تكون أوامر إدارية أى قرارات إدارية (décisionis εdminis-trεtve) . وليس من شأننا هنا أن ندرس العقود الإدارية ومسؤولية الدولة (١) عنها وإنما سنكتفى بالكلام عن مسؤولية الادارة عن النوع الثانى ، ويقصد بالأمر الادارى « كل إعلان للإدارة صادر من جهة الإدارة بصفتها سلطة عمومية بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية » ، والأمثلة على هذه القرارات الإدارية لا تقع تحت حصر ، منها القرار الصادر بتعطيل جريدة أو بفصل موظف أو بمنع إجتماع عام أو هدم منزل آيل للسقوط أو الاستيلاء على عقار لمصلحة عامة الخ ...

---

(١) عقود الادارة الادارية تخضع لقواعد الخاصة بالعقود الادارية ، وعقودها المدنية تخضع لقواعد العقد المقررة فى القانون المدنى .

القاعدة هى مسؤولية الادارة التضمينية عن هذه الاعمال :والمبدأالمقرر فى مصر — وحتى قبل إنشاء مجلس الدولة — هو أن الادارة مسؤولة عن نتائج القرارات الإدارية التى تصدر منها ما دامت لاتدخل هذه القرارات فى نطاق الأعمال المعروفة بأعمال السيادة . ولكن نقطة البحث هى فى مدى مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية : أيا ترى كانت المحاكم المصرية تملك ، قبل إنشاء مجلس الدولة فى سنة ١٩٤٦ ، إلغاء القرارات الإدارية ، أم كانت تملك فقط الحكم بالتعويض إذا كانت غير مشروعة ؟ إن الإجابة على هذا السؤال نجده فى المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وهذه المادة تنص على أنه « ليس للمحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا توقف تنفيذه إنما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تعويضات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية » ولقد عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ صادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، ولقد أضاف هذا التعديل إلى القواعد السابقة قاعدة أخرى . وهى أن المحاكم فى مصر لا تنظر ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . فى النتائج المترتبة على أعمال السيادة . وبناء على ما تقدم ينتج : أن المحاكم فى مصر لم تكن تملك الغاء الأوامر الإدارية أو تفسيرها ، حتى ولو كانت هذه الأامر مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية ، بل لها فقط أن تحكم بالتعويض إذا ثبت لها أن هذه الأوامر مخالفة للقوانين وأضرت بحقوق الغير . ولقد سبق ورأينا أن القرار الإدارى يكون غير مشروع إن كان مخالفاً للقانون أو للاجراءات الشكلية التى أمر المشرع بمراعاتها أو مشوباً بعيب عدم الاختصاص أو كان معيباً بسبب إساءة استعمال السلطة — أى كان غرض الإدارة منه غير الغرض الذى هدف إليه المشرع — وبكلمة أخرى نجد أن القرار الإدارى — فى هذه الحالة — يكون الدافع عليه غير مشروع كما سبق أن ضحنا هذا تفصيلا فيما سبق .

ونود هنا أن نشير إلى أن المحاكم المصرية ، قبل إنشاء مجلس الدولة ، كانت توافق على أن الحالات الثلاث الأولى تعتبر أسبابا لتعييب القرار الإدارى ، أما عيب الباعث أو إساءة استعمال السلطة فكان محل خلاف : إذ ذهبت بعض المحاكم بأنه إذا كان الباعث على القرار الإدارى غير مشروع فان القرار يكون معيباً

قانوناً ويجوز الحكم بالتعويض لمن يصاب بضرر منه ، وإنما قالوا بهذا الرأى على أساس أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المشار اليها آنفاً ، تعطى للمحاكم سلطة الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح ، والمخالفة تقع فى حالة من حالتين : أما الحالة الأولى فهى مخالفة ظاهر النص ، وأما الحالة الثانية هى مخالفة روحه وهدفه ، وليس من شك أن هدف القوانين جميعاً هو تحقيق الصالح العام ، فاذا تبين أن القرار الإدارى إنما يهدف فى الحقيقة والواقع إلى تحقيق صالح خاص أو غاية معينة لاصلة لها بالصالح العام فانه يكون غير مشروع . وبناء على ذلك حكمت بعض المحاكم فى مصر — حتى قبل إنشاء مجلس الدولة — فى قضايا الموظفين بأنه على الرغم من أن الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٨٨٨ الذى يقرر حقاً مطلقاً للحكومة فى فصل أى موظف بغير قيد ولا شرط ، إلا أن هذه المحاكم ترى أن هذا الحق المطلق مقيد فى نهاية الأمر بقيد خفى ، لا داعى للنص عليه لأنه مفهوم بداهة ، وهو ضرورة أن يكون الفصل قد أريد به تحقيق الصالح العام . فاذا كان على العكس من هذا يرمى إلى تحقيق غرض شخصى للحكام كشهوة حزبية أو نحو ذلك ، عند ذلك يكون الفصل غير مشروع ويكون القرار الذى يتضمنه مخالفا للقانون ، ومن ثم يجوز للمضار من الفصل المطالبة بالتعويض . ولقد طبقت بعض أحكام المحاكم فى مصر هذا الرأى ليس فقط بالنسبة لقضايا الموظفين — بل بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى ، فقضت بأن الأمر الصادر بتعطيل جريدة وفقاً للمادة — ١٣ — من قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ يعتبر مخالفا للقانون واللوائح مادام أن هذا الأمر قد صدر بقصد الانتقام الشخصى والنكاية الحزبية . ولذلك تسأل عنه الدولة وفقا للمادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك وفقا للمادة — ١٥١ — من المجموعة المدنية القديمة .

ومع ذلك ذهبت محاكم أخرى إلى القول بأن القرار الإدارى لا يكون مخالفا للقانون إلا إذا كان مجافيا لظاهر النص ، أما مخالفة روحه أى إساءة استعمال السلطة فهذا أمر لا يعتد به ولا يجيز المطالبة بالتعويض وفقا للمادة — ١٥ — السالفة الذكر ، وإنما ذهب هذا الفريق إلى هذا الرأى(١) بدعوى أن الأصل هو عدم

---

(١) كل هذا قبل انشاء مجلس الدولة كما اشرنا

نظر القضاء فى أعمال الإدارة ، وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات . هذا المبدأ الذى يقضى بعدم تدخل القضاء فى شئون الإدارة ، وأن المادة — ١٥ — التى أجازت للقضاء العادى الحكم بالتعويض على الادارة بسبب أعمالها المخالفة للقوانين واللوائح ، هـــذه المادة جاءت على خلاف الأصل فهى استثناء . والاستثناء لايتوسع فيه ، ومن ثم يجب على المحاكم أن تنظر فقط فيما إذا كان الأمر الإدارى من حيث ظاهره مخالفا للقانون أم لا . أما النظر فى موضوع القرار والظروف التى صدر فيها بالتعرض للغاية والباعث منه ، هـذا كله خارج عن غرض الشارع المقرر فى المادة — ١٥ .

والحق أن هذا كلام فى ظاهره وجيه ولكنه لايصمد للتحليل الدقيق ، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات ، وإن كان من المبادىء التى يقوم عليها التنظيم الدستورى فى مصر ، إلا أنه من المبادىء التى اختلف كثيراً على فهم مدلولها والنتائج العملية التى تترتب عليه فى مختلف النواحى الدستورية والإدارية والقضائية ، وليس أدل على هذا من أن الدستور البلجيكى الصادر سنة ١٨٣١ يقرر مبدا الفصل بين السلطات ، ومع ذلك نجد أن القضـاء العادى فى بلجيكا يختص بالحكم فى القضايا الإدارية بالتعويض ، بل ويسوغ له أن ينظر فى شرعية اللوائح والقرارات الإدارية . فإذا وجدها مخالفة للقوانين ، فله أن يمتنع عن تطبيقها . فنحن هنا فى مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك لم يمنع هذا من نظر القضاء فى المنازعات الادارية . ومن الناحية الأخرى نجد أن فرنسا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك رتبت تنظيمها القضائى على أساس ان المحاكم المدنية — كمبدأ عام — لاتنظر فى المنازعات الإدارية وإنما التى تقضى فيها هى المحاكم الإدارية . وهذه المحاكم تملك اختصاصات واسعة . إذ تملك تفسير الأوامر الإدارية . بل وتملك إلغاءها بسبب تجاوز السلطة ، وأخيراً تملك الحكم بالتعويض بسبب الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

مما تقدم يتبين أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ أدى فى العمل — من ناحية اختصاص المحاكم بنظر المنازعات الإدارية — إلى تطبيقات مختلفة . ولذلك لايصح الاستناد عليه فى مصر من أجل منع المحاكم من النظر فى الغاية من العمل الادارى والباعث عليه . ثم إن مبدأ الفصل بين السلطات لايصاب بصدع إذا نحن أجزنا

للمحاكم أن تحكم بالتعويض عن الأوامر الادارية التى تخالف روح القانون ، أى عن الأوامر الإدارية التى تكون مظهراً لاساءة استعمال السلطة ، مادمنا لانجيز فى النهاية لهذه المحاكم إلغاء أو وقف تنفيذ أو تأويل الأوامر الادارية . والحقيقة أن هذا الرأى لايتعارض مع نص المادة — ١٥ — لأن هذه المادة تتكلم عن حق المحاكم فى الحكم بالتعويض عن الإجراءات الأدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح ، ولما كان الشارع لم يبين ماذا يقصد بعبارة — مخالفة القوانين واللوائح — فلا مناص من أن تفسر المحاكم هذا القصد . فإذا رأت أن هذا القصد يتضمن مخالفة الأوامر الإدارية لروح القانون ، أى الغاية منها والباعث عليها ، إذا رأت ذلك فهى فى حدود اختصاصها وفى نطاق واجباتها ، ثم لماذا نقصر مخالفة القوانين على المخالفة الظاهرية والشكلية فقط !! بينما نص المادة — ١٥ — عام مطلق والمطلق يفسر على إطلاقه ، ولا قيد من غير مقيد .

ونعود إلى أنصار الرأى القائل بمنع المحاكم من الحكم بالتعويض بسبب كون القرار الإدارى غير مشروع بسبب أن الباعث عليه غير مشروع أى مخالفا لقصد المشرع كى نعرض لهم حجة أخرى يؤيدون بها رأيهم ، إذ يذهبون إلى أن القضاء إذا نظر فى هل أساءت الإدارة استعمال سلطتها أم لم تفعل . إنه إذا فعل ذلك يكون قد اعتدى على سلطة الحكومة التقديرية ، تلك السلطة التى لاوجود للادارة بدونها . ونقصد بالسلطة التقديرية تلك القدرة أو المكنة التى تمكن الادارة من أن تكون لها الحرية فى تقدير الظروف المناسبة لاصدار أمر إدارى على نحو معين ، ولكن هذا الرأى لايصمد بدوره للنظر الدقيق . نحن نعترف أن السلطة التقديرية لازمة لمباشرة الادارة لواجباتها ، ولكن لايعنى هذا أن السلطة التقديرية تجعل يد الحكومة مطلقة لاقيد علىها ولاسلطان ، فالسلطة التقديرية لاتعنى السلطة التحكمية ، بمعنى أنه إذا جاز القول بان السلطة التقديرية تكون مطلقة من حيث موضوعها ، فلا بد من الاضافة بأنها تكون مقيدة من حيث غايتها ، أى أنه إذا كان من الواجب أن نعترف بحرية الإدارة من الناحية الزمنية ومن ناحية الظروف والمناسبات ، كى تقدر ما إذا كان من الملائم أن تصدر أمراً أو قراراً إدارياً أو لاتصدره ، إذا كان من الواجب أن نعترف للادارة بهذه الحرية فى هذا المجال ، لابد وأن يكون هذا مقترنا بالقول بأن الادارة على الرغم من هذه الحرية فى التقدير

تكون مقيدة من حيث الغاية التى يهـــدف إليها الأمر الإدارى الذى يصدر بناء على هذه السلطة التقديرية ، بمعنى أنه يجب أن تكون الغاية من القرار الإدارى هى الصالح العام ، لأنه ما من حق ويكون مطلقاً فى كل نواحيه ، بمعنى أن الحق قد يكون مطلقاً إذا نظرت إليه من جهة معينة ، بيد انك تجده مقيداً إذا أنت نظرت إليه من جهة أخرى ، فحق الملكية مثلا هو من ناحية يعتبر حقاً مطلقاً ، ذلك أنه يجيز لصاحبه التصرف فى المال المملوك كما يجيز له استغلاله واستعماله كيفما شاء . ومع ذلك لا يجوز للمالك أن يستعمل ملكه استعمالا يضر بملك الجار . ومن ثم يظهر من هذا المثال معنى ماسبق وقلناه من أن الحق لا يكون مطلقاً فى كل النواحى. وكذلك تكون حرية الإدارة من تقدير ظروف وملابسات الأمر الإدارى ، هى حرية مطلقة من ناحية الموضوع ومقيدة من ناحية الغايةوالغرض ، وبكلمة أخرى للادارة أن تستعمل سلطتها التقديرية كيفما شاءت على شرط أن يكون هذا الاستعمال يقصد به تحقيق الصالح العام . فإذا تبين أن الأمر على العكس من هـذا بأن كان الغرض من إصدار الأمر الإدارى هوالانتقام مثلا ، فى هذه الحالة تكون الإدارة مسؤولة مدنياً وليس لها بعد هذا الإيضاح أن تحتمى بسلطتها التقديرية لأنها تكون قد أساءت استعمالها وتعدت حدودها المشروعة ، وتطبيقاً لهذا حكمت بعض المحاكم أن للحكومة تطبيقاً للديكريتو الصادر فى ١٨٨٨/١٢/٢٤ الحق المطلق فى إحالة الموظف على التقاعد بل وفصله ، وهى تملك هـذا الحق دون أن يلزمها القانون بإبداء الأسباب ، وبناء على هذا ليس للمحاكم أن تسأل الإدارة بيان الأسباب التى حملت الحكومة على فصل الموظف ، وبالتالى ليس لها أن تحكم عليها بالتعويض بسبب تفاهة الأسباب التى بنى عليها قرارالفصل ، ذلك أن هذا يدخل فى صميم سلطة الحكومة التقديرية . ومباشرة هذه السلطة التقديرية بواسطة الإدارة هو أمر لارقابة للمحاكم عليه ، ولكن إذا ثبت أن الدافع على الفصل والباعث عليه هو الرغبة فى التشفى أو الانتقام الحزبى أو نحو ذلك من الأسباب التى لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب ، عند ذلك للمحاكم أن تحكم بان قرار الفصل هو قرار مخالف للقانون ويرتب مسؤولية الإدارة التضمينيةوفقاً للمادة — ١٥ — من لائحةترتيب المحاكم الأهلية[1] .

---

(١) راجع ، محكمة الاستئناف الاهلية ، صادر فى ١٧ ، ٣ ، ٢٧ . المجموعة الرسمية س ٢٨ ، ص ١٢٩

هذا ولم يكتف أنصار الرأى القائل بمنع المحاكم من النظر فى مشروعية القرار الإدارى بسبب إساءة استعمال السلطة بما تقدم . إذ قالوا إن القضاء إذا بحث فى الأمر الإدارى بقصد استكشاف إساءة استعمال الادارة لسلطتها يكون قد تعرض بهذا إلى تأويل هذا الأمر ، وهذا التأويل يؤدى إلى مخالفة المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، تلك المادة التى تقرر صراحة أنه ليس لهذه المحاكم أن تؤول أمراً إداريا أو توقف تنفيذه ، فهل هذا القول يعد دليلا مقنعا ؟ لا جدال فى أن هذه الحجة الثالثة ليست أكثر توفيقا من سابقتيها ، ذلك أن التفسير معناه إيضاح نص أو قرار غامض ، والمحكمة إذ تبحث فى أسباب وبواعث القرار الإدارى لتتبين هل هناك إساءة لاستعمال الإدارة لسلطتها أم لا ، إذ تفعل المحكمة هذا هى لا تفسر القرار الإدارى ، إذ القرار واضح لا يحتاج إلى تفسير — قرار بفصل موظف مثلا — وإنما كل ما يفعله القاضى هو أن ينظر فى أسباب الأمر من ناحية اتصالها أو عدم اتصالها بالصالح العام ، وهذا ما لم تحرمه المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

ومن الأبحاث المتصلة بهذا الموضوع والتى أثيرت أمام المحاكم العادية ، مسألة كيفية إثبات إساءة استعمال السلطة . أى إثبات أن الباعث على صدور الأمر الإدارى المطعون فيه هو أمر لاعلاقة له بالصالح العام ، ونقول عن هذا إن الاراء تشعبت أمام القضاء العادى : فهناك رأى ذهب إلى أن إثبات سوء الاستعمال يكون بكافة طرق الإثبات فيكون للمدعى بالتعويض أن يعالج الإثبات بطريق الشهود ويمكن أن يتمسك بالمستندات التى يشتمل عليها ملف القضية ، ويمكن أن يطلب سماع من يشاء من رجال الإدارة ، ويمكن المحكمه أن تستعين فى تكوين اقتناعها بالقرائن ونحوها من أدلة الإثبات[1] ، ولكن هناك رأيا آخر أنكر هذا النظر وعارضه أشد المعارضة . إذ ذهب أنصاره إلى أن الدليل على مسؤولية الإدارة يجب أن يستمد من ملف القضية ، فلا يسوغ — والحالة هذه — للقاضى أن يستدعى الموظفين الإداريين من أجل استجوابهم ، وليس له على العموم أن يحيل القضية على التحقيق ليجمع الأدلة ، كما لا يجوز للقاضى أن يلزم الإدارة بتقديم مستندات

---

(١) وهذا الرأى هو الذى تتبعه محكمة القضاء الادارى عند نظرها فى دعاوى الالغاء .

معينة الخ ، وإنما على القاضى أن يقصر بحثه على الأوراق المقدمة بالفعل فى الدعوى فيقارنها ببعضها ويقدر بعد هذا ظروف الدعوى كى يكون رأيه فى القضية بأكملها وبظروفها(١) هذه .

ولعل أنصار هذا النظر وصلوا اليه بسبب تأثرهم بموقف مجلس الدولة فى فرنسا عند نظره لدعاوى الإلغاء ، ذلك أن هذه المحكمة الإدارية كثيراً ما حكمت بمثل هذا الرأى السالف الذكر مستعينة على هذا بقولها بان دعوى الإلغاء تقوم على اختصام الأمر الإدارى ذاته فعلى طالب الإلغاء أن يستنبط الدليل من هذا الأمر بالذات ، ولعل مجلس الدولة الفرنسى ذهب إلى هذا الرأى أيضا بسبب أنه فى أول عهده رغبة منه فى عدم إحراج الإدارة بكثرة التدخل فى شؤونها لم يشأ أن يثقل عليها وهو فى دور النمو فيثير حفيظتها ضده ، فاكتفى بان يكون له حق الغاء قراراتها ، دون أن يبيح لنفسه أن يطلب سماع الموظفين واحالة الدعوى على التحقيق فاكتفى بفحص المستندات المقدمة بالفعل فى الدعوى ؛ وهذه سياسة قضائية حكيمة مكنت مجلس الدولة الفرنسى من الاحتفاظ بحقه فى مباشرة الغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون ، بعدم احراجه الإدارة .

تأثر بعض القضاة فى مصر برأى مجلس الدولة الفرنسى هذا دون أن ينتبهوا إلى أن الدواعى التى دعته إلى هذه السياسة ، لا وجود لها فى مصر ، إذ المحاكم فى مصر وفقا للمادة — ١٥ — ليس لها إلا أن تحكم بالتعويض كما سبق وأشرنا .

(ب) مسئولية الاداة التضمينية أمام مجلس الدولة

بينا فيما سبق القواعد التى تقررت أمام المحاكم المصرية قبل إنشاء مجلس الدولة فى شأن قضاء التضمين ، وبقى الآن أن نتكلم عن هذه القواعد أمام محكمة القضاء الإدارى .

ونبدأ فنشير إلى ما سبق أن أكدناه من أن محكمة القضاء الإدارى المصرية لا تنظر إلا فى نوع معين من قضايا التعويض ، وهو الذى يتعلق بالمطالبة بتعويض عن أضرار ناجمة عن قرارات إدارية غير مشروعة — فيما عدا أعمال السيادة —

(١) قيل بهذا الرأى أمام المحاكم العادية قبل انشاء مجلس الدولة

وهذا هو ما أكدته المادة الرابعة من قانون المجلس ، إذ ذكرت أن المحكمة تفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الثالثة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

وينتج من هذه المادة أن مجلس الدولة ينظر فقط فى دعاوى التعويض المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة التى تكون ضمن القرارات الواردة فى المادة الثالثة ، ويختص أيضاً بالفصل فى دعاوى التعويض الناشئة عن المنازعات الخاصة بعقود إدارية ثلاثة هى الواردة فى المادة الخامسة وهى عقود الالتزام والأشغال العمومية والتوريد .

القواعد التى يطبقها مجلس الدولة المصرى : والآن ماهى القواعد التى تطبقها محكمة القضاء الإدارى عند نظرها فى دعاوى التعويض التى ترفع إليها ، أيا ترى نهجت هذه المحكمة نهج قضائنا العادى فطبقت نصوص القانون المدنى ، أم اقتفت أثر مجلس الدولة الفرنسى فصاغت لهذه الدعاوى قواعد إدارية تحكمها وتفصل بمقتضاها فيها ؟

إن هناك أكثر من اعتبار ، يحمل مجلس الدولة المصرى إلى أن يسير وفقا لما سارت عليه المحاكم العادية من تطبيق قواعد القانون المدنى على دعاوى التعويض التى ترفع إليه ، ذلك أن المشرع المصرى قصد أن تطبق قواعد المسئولية المدنية التى ضمنها القانون المدنى على الدعاوى التى تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الادارة على حد سواء ، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسى الذى لم يهدف من أول الأمر إلى تطبيق النصوص المدنية على المنازعات الادارية ، ثم إن دعاوى التعويض التى يختص مجلس الدولة المصرى بالفصل فيها . ليس هذا المجلس هو الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظرها ، إذ للمضار أن يلجأ إلى القضاء العادى ليرفع إليه دعواه بشأنها تاركا القضاء الإدارى ، وهذا كله — كما ذكرنا — قد قررته الفقرة الثانية من المادة الرابعة وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة ، ويترتب على وجود جهتين قضائيتين تختصان بنظر دعاوى التعويض . تصور وقوع التضارب بين أحكامهما إذا ماطبقت إحدى الجهتين أحكام القانون المدنى وطبقت الثانية أحكام القانون الإدارى وهذا التضارب ليس بالأمر المقبول ، ومن ثم فإن الرغبة فى منع هذا التضارب ،

تجعل مجلس الدولة يفضل تطبيق قواعد القانون المدنى على دعاوى المسئولية.

ولعل هذا هو الذى دعا مجلس الدولة إلا أن يعترف فى أحكامه بمناسبة نظره دعاوى التعويض التى رفعت إليه، إلى القول بأن اختصاصه بالحكم فيها ليس خلقاً لشىء جديد، إذ كل ما أتى به الشارع بشأنها — فى قانون مجلس الدولة — لايعدو أن يكون إضافة لجهة قضائية — هى محكمة القضاء الادارى — تنظر فى دعاوى التعويض إلى جوار القضاء العادى صاحب الاختصاص العام بنظرها من أول الأمر.

ومع ذلك فإن تتبع قضاء محكمة القضاء الإدارى المصرية يبين عن أن هذه المحكمة أخذت تميل فى كثير من أحكامها فى دعاوى التعويض إلى التخلص من قواعد القانون المدنى كى تطبق قواعد القانون الادارى وبالأخص تلك القواعد التى استقر عليها القضاء الادارى الفرنسى. ولبيان هذا نقول:

---

١ — **التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحى**: سبق وقلنا إن القضاء الإدارى الفرنسى ميز بين نوعين من الخطأ، أولها هو الخطأ الشخصى والثانى هو المصلحى أو كما يسميه البعض المرفق، وقلنا أيضاً إن الرأى عند مجلس الدولة الفرنسى، هو أن الادارة تسأل عن الخطأ المصلحى دون الشخصى، وان هذا الأخير يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص، إذ لاعلاقة له بالوظيفة، وكذلك ذكرنا أن محامى الحكومة المصرية كثيراً ماحاولوا إقناع المحاكم العادية كى تأخذ بهذه التفرقة التى قررها مجلس الدولة الفرنسى. وإنما هدفوا من وراء هذا إلى تخفيف العبء عن مالية الحكومة بتحميلها المسئولية فقط عن الخطأ المصلحى، ولكن على الرغم من جهودهم المتواصلة فى هذا الأمر، لم تقبل المحاكم العادية الأخذ بوجهة نظرهم، فكانت تقرر مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها سواء أكانت مصلحية أم شخصية مادامت هذه الأخيرة قد وقعت بمناسبة الوظيفة. ولقد أسست المحاكم رأيها هذا — كما قدمنا — على قواعد مسئولية السيد عن أعمال تابعة.

ولما أنشىء مجلس الدولة حاول محامو الحكومة ان يثيروا أمامه مرة أخرى مسألة التميز بين الخطأ الشخصى والمصلحى، ولكنهم أرادوا ان يصلوا من وراء هذا التمييز إلى غرض غير الذى هدفوا اليه أمام المحاكم العادية إذ انهم أمام المحاكم العادية، كانوا يحاولون إقناع القضاء بتقرير مسئولية الدولة عن الخطأ المصلحى

دون الشخصى ، حتى يوفروا على الخزانة العامة عبء ما يحكم به القضاء من تعويض على الإدارة بسبب أخطاء الموظفين الشخصية . ولكن أمام مجلس الدولة أرادوا على العكس من هذا أن يحموا الموظف . فقالوا إنه لا يسأل عن خطئه المصلحى وإنما تسائل الدولة عنه فقط .

ولقد حدث هذا بمناسبة إمتناع بعض الموظفين عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة والتجاء من صدرت لصالحهم هذه الأحكام إلى رفع دعاوى تعويض أمام محكمة القضاء الإدارى طالبوا فيها من المحكمة أن تحكم لهم ضد الادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ بتعويض عن الأضرار المتسببة عن عدم التنفيذ ، وبنوا دعواهم على أساس أن الموظف الممتنع عن التنفيذ يعتبر قد ارتكب خطأ فى تأدية واجبات وظيفته يجعله مسئولا بصفة أصلية كما يجعل الادارة مسئولة بصفة تبعية ، تطبيقاً لنص المادة — ١٧٤ — من القانون المدنى . ولكن محامى الحكومة دفعوا مسئولية الموظف بقولهم إن الخطأ هنا ليس شخصياً . ومن ثم لا يسأل عنه الموظف وإنما تسأل عنه الدولة ، وهو رأى عجيب . إذ يفهم منه أن محامى الحكومة لا يهمهم أن تدفع الدولة التعويض ، ويهمهم تخليص الموظف من المسئولية بأى ثمن .

ولكن مجلس الدولة قرر رغم هذا مسئولية الموظف عن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة ، ولكنه لم يؤسس هذه المسئولية على قواعد المسئولية المدنية ، وإنما على أساس التفرقة التى وضعها القضاء الفرنسى بين الخطأ الشخصى والمصلحى ، وعلى اعتبار أن خطأ الموظف فى هذه الحالة خطأ شخصى وليس مصلحيا .

ولبيان هذا نلخص وقائع القضية كما نلخص المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فيها ، إذ أن المبادىء تبين عن اتجاه المجلس نحو التطور بقواعد المسئولية تطوراً تهدف إلى هجران أحكام القانون المدنى وتطبيق أحكام أخرى تستمد من القانون العام .

أما وقائع القضية فمؤداها ، أن أحد الأفراد استصدر حكما من المجلس ضد وزارة الحربية قضى بإلغاء قرار إدارى كانت قد اتخذته بإحالته على التقاعد ، ولكن وزارة الحربية رفضت تنفيذ هذا الحكم . بالرغم من إنذار المدعى وزير الحربية ، الامر الذى جعله يرفع دعوى أخرى على وزارتى الحربية والمالية ووزير الحربية (حيـــدر) بصفته الشخصية ، طلب فيها أن يدفعوا له بطريق التضامن مبلغ

١٠،٠٠٠ ج على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الحكم المذكور .

ولقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما الأول والثالث أى وزارة الحربية وحيدر (وزيرها) متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٢٠٠٠ج على سبيل التعويض وقد تضمن هذا الحكم المبادىء الآتية[1] :

(١) الخطآن الشخصى والمصلحى : ذكر الحكم أنه « من المبادىء المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية . وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى ، يكون بالبحث وراء نية الموظف . فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما فانه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص ، ثم أضاف الحكم « ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشىء المقضى به ، هو ولا شك قرار سلبى خاطىء ينطوى على مخالفا لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطا المدعى عليه الثالث (وزير الحربية) خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به » .

(٢) يجوز أن يكون الخطآن الشخصى والمصلحى ناتجين عن فعل واحد ومن ثم يجوز الجمع بين المسئولية عن كل منهما فى دعوى واحدة : ولبيان هذا قررت المحكمة أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى إلى استحالة اجتماعهما معاً فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا ومصلحيا فى الوقت ذاته ، إذ يُعد الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف أثناء تادية وظيفته أو بمناسبة تاديتها

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، مجموعة المجلس ، س ٤ ، ص ٩٥٦ ، رقم ٣٠٣

دليلا على خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ، ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من ان يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً فى قضية واحدة .

(٣) يختص مجلس الدولة بالتعويض عن الخطأ الشخصى : وفى هذا يقول الحكم « إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وقد نص فى المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة ، وهى لم تفرق فى ذلك بين تلك التى توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين ، وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إدارى ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب التعويض الموجه إلى وزير الحربية بصفته الشخصية إذا استند طلب التعويض إلى أن الوزير ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإدارى ».

من كل ما تقدم يظهر لنا كيف أن مجلس الدولة المصرى . بالرغم من الإعتبارات التى كان يمكن أن تبرر تمسكه بقواعد القانون المدنى ، قد مال نحو الأخذ بالقواعد المستمدة من أحكام للقانون العام والتى سبقه فى تطبيقها مجلس الدولة الفرنسى فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى فى دعاوى المسئولية التضمينية للادارة والموظف .

على أن هذا التطبيق ليس الوحيد فى قضاء مجلس الدولة المصرى إذ يوجد تطبيق ثانى نوضحه فيما يلى :

٢ — الاتجاه نحو احلال نظرية تحمل التبعة محل نظرية الخطأ : ذكرنا فيما سبق كيف أن المحاكم فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة كانت تعتبر الخطأ الثابت أو المفروض شرطاً أساسياً لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الحادث لأحد الأفراد عن أعمالها الإدارية ، وذلك كله تطبيقاً لأحكام القانون المدنى ولكن بعد أن أنشىء مجلس الدولة ، حاول الأفراد خلال دفاعهم عن دعاوى التعويض التى رفعوها أمام هذا المجلس أن يقنعوا قضاته بنبذ الخطأ كأساس للمسئولية وإحلال

الخطر أو تحمل التبعة مكانه . والحق أن مجلس الدولة لم يقاوم محاولات الأفراد هذه، هو على العكس من هذا حاول فى قضائه أن يقرها ، وللتأكد من هذا يكفى أن نراجع حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى الآتى :

أنه بسبب ارتفاع نسبة الفيضان ارتفاعا خطراً فى سنة ١٩٤٦ ، اضطرت الإدارة منعاً لطغيان المياه على جانبي النهر ، إلى أن تأمر بقطع بعض الجسور المملوكة للأفراد والتى كانوا قد أقاموها لحماية أراضيهم المرتفعة التى تقع فى مجرى النيل والتى لاتغمرها المياه عادة ، ولقد أدى هذا إلى إغراق بعض الأراضى وتلف مابها من مزروعات ، لذلك رفع أصحاب هذه الأراضى دعاوى أمام مجلس الدولة يطالبون فيه الادارة بتعويضهم عن الأضرار التى لحقتهم بسبب الأمر بقطع الجسور الخاصة وتنفيذ هذا الأمر ، ولما كانت الإدارة لم ترتكب خطأ عندما أمرت بقطع هذه الجسور ، إذ أن الاعتبارات الفنية كانت تقضى بما فعلت ، لذلك لجأ رافعوا هذه الدعاوى إلى تأييد حقهم فى التعويض بالاستناد إلى نظرية تحمل التبعة . فقالوا بأن الدولة يجب ان تتحمل مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها أى خطأ .

والظاهر أن محكمة القضاء الإدارى وافقت على الأخذ بنظرية تحمل التبعية ، ولا يقدح فى هذا الاستنتاج انها لم تحكم لرافع الدعوى بالتعويض الذى طالب به ، لأنها رفضت الحكم بالتعويض بسبب أن شروط تطبيق نظرية المخاطر أو تحمل التبعية لم تكن متوفرة فى القضية المنظورة أمامها .

ويتبين هذا من حيثيات حكم المحكمة إذ قررت : « ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها فى التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا هو ثلاثة أمور : أن يكون الضرر مادياً وخاصا واستثنائيا ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ؛ لأن الضرر لايكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائما ، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النيل ، ولا يلبث ماؤه فيها طويلا ثم ينكشف عنها،

دليلا على خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ، ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من ان يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً فى قضية واحدة .

(٣) يختص مجلس الدولة بالتعويض عن الخطأ الشخصى : وفى هذا يقول الحكم « إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وقد نص فى المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة . وهى لم تفرق فى ذلك بين تلك التى توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين ، وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إدارى ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب التعويض الموجه إلى وزير الحربية بصفته الشخصية إذا استند طلب التعويض إلى أن الوزير ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإدارى » .

من كل ما تقدم يظهر لنا كيف أن مجلس الدولة المصرى ، بالرغم من الإعتبارات التى كان يمكن أن تبرر تمسكه بقواعد القانون المدنى ، قد مال نحو الأخذ بالقواعد المستمدة من أحكام للقانون العام والتى سبقه فى تطبيقها مجلس الدولة الفرنسى فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى فى دعاوى المسئولية التضمينية للادارة والموظف .

على أن هذا التطبيق ليس الوحيد فى قضاء مجلس الدولة المصرى إذ يوجد تطبيق ثانى توضحه فيما يلى :

٢ — الاتجاه نحو احلال نظرية تحمل التبعة محل نظرية الخطأ : ذكرنا فيما سبق كيف أن المحاكم فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة كانت تعتبر الخطأ الثابت أو المفروض شرطاً أساسياً لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الحادث لأحد الأفراد عن أعمالها الإدارية ، وذلك كله تطبيقاً لأحكام القانون المدنى ولكن بعد أن أنشىء مجلس الدولة ، حاول الأفراد خلال دفاعهم عن دعاوى التعويض التى رفعوها أمام هذا المجلس أن يقنعوا قضاته بنبذ الخطأ كأساس للمسئولية وإحلال

الخطر أو تحمل التبعة مكانه . والحق أن مجلس الدولة لم يقاوم محاولات الأفراد هذه، هو على العكس من هذا حاول فى قضائه أن يقرها ، وللتأكد من هذا يكفى أن نراجع حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى الآتى :

أنه بسبب ارتفاع نسبة الفيضان ارتفاعا خطراً فى سنة ١٩٤٦ ، اضطرت الإدارة منعاً لطغيان المياه على جانبي النهر ، إلى أن تأمر بقطع بعض الجسور المملوكة للأفراد والتى كانوا قد أقاموها لحماية أراضيهم المرتفعة التى تقع فى مجرى النيل والتى لاتغمرها المياه عادة ، ولقد أدى هذا إلى إغراق بعض الأراضى وتلف مابها من مزروعات ، لذلك رفع أصحاب هذه الأراضى دعاوى أمام مجلس الدولة يطالبون فيه الادارة بتعويضهم عن الأضرار التى لحقتهم بسبب الأمر بقطع الجسور الخاصة وتنفيذ هذا الأمر ، ولما كانت الإدارة لم ترتكب خطأ عندما أمرت بقطع هذه الجسور ، إذ أن الاعتبارات الفنية كانت تقضى بما فعلت ، لذلك لجأ رافعوا هذه الدعاوى إلى تأييد حقهم فى التعويض بالاستناد إلى نظرية تحمل التبعة . فقالوا بأن الدولة يجب ان تتحمل مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها أى خطأ .

والظاهر أن محكمة القضاء الإدارى وافقت على الأخذ بنظرية تحمل التبعية ، ولا يقدح فى هذا الاستنتاج انها لم تحكم لرافع الدعوى بالتعويض الذى طالب به ، لأنها رفضت الحكم بالتعويض بسبب أن شروط تطبيق نظرية المخاطر أو تحمل التبعية لم تكن متوفرة فى القضية المنظورة أمامها .

ويتبين هذا من حيثيات حكم المحكمة إذ قررت : « ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها فى التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا هو ثلاثة أمور : أن يكون الضرر مادياً وخاصا واستثنائيا ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدوعوى ؟ لأن الضرر لايكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائما ، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النيل ، ولا يلبث ماؤه فيها طويلا ثم ينكشف عنها،

الاعتراض على تطبيق المجلس لاحكام القـــانون الادارى : هذا ولقد أخـــذ البعض على مجلس الدولة ميله — فى بعض الأحوال — إلى التخلص من أحكام القانون المدنى ، كى يطبق على دعاوى التضمين قواعد القانون الإدارى ، ويرى أنصار هذا الرأى أنه يجب أن نفرق بين اختصاص المجلس بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة واختصاصه بالحكم بالتعويض عن الأضرار التى تسببها هذه القرارات ، أما بالنسبة للاختصاص الأول فلا ضير على المجلس من تطبيق قواعد القانون الادارى ، بل حتم عليه أن يفعل هذا ، لأن دعاوى الالغاء هى من اختصاص هذا المجلس دون غيره ، ولأن القانون المدنى لا ينظم أحكام دعوى الالغاء ، وأخيرا لأن قواعد القانون الادارى هى أنسب من القواعد المستمدة من القانون الخاص لحكم هذه المنازعات .

ولـكن الحكم لابد وأن يختلف بالنسبة لدعاوى التضمين ، ذلك أن اختصاص مجلس الدولة فيها هو شركة بينه وبين المحاكم القضائية ، بل إن المحاكم القضائية هى صاحبة الاختصاص الأصلى فى هذا الأمر ، وما اختصاص مجلس الدولة إلا اختصاص محدود بمسائل معينة . فاذا فرضنا أن أحد الأفراد ، أصيب قبل إنشاء مجلس الدولة ، بضرر ناتج عن قرار إدارى مشروع ، ومن ثم لم يكن فى مكنة هذا المضرور أن يطالب أمام المحاكم العادية بتعويض عن هذا الضرر ، إذ أن المحاكم لا تقضى بالتعويض إلا إذا أثبت المدعى خطأ الادارة . ولا خطأ هنا كما قدمنا — ولـكن هذا المضار يمكن أن يطالب بهذا التعويض أمام مجلس الدولة ، لأن دعوى التعويض لاتسقط إلا بمضى[1] ١٥ سنة ، وإذا كان مجلس الدولة يأخذ بالرأى القائل بترك أحكام القانون المدنى كى يطبق قواعد القانون العام فانه قد يمكنه أن يقضى للمدعى بالتعويض على أساس نظرية تحمل التبعة أو المخاطر ، أى النظرية لاتشترط الخطأ من أجل توافر شروط المسئولية المدنية . وهذه النتيجة تبدو غريبة ، إذ كيف يكون مقبولا أن يحكم مجلس الدولة للمدعى الآن بالتعويض على أساس نظرية تحمل التبعة مع أن حقه بالتعويض لم يكن ثابتا عند حدوث الضرر لعدم وجود مبدأ

---

(١) وهذا بعكس دعوى الالغاء حتى يجب أن ترفع فى خلال ستين يوما من تاريخ اعلان او نشر القرار الادارى المطعون فيه .

المسئولية على أساس تحمل التبعة فى القانون المصرى(١) وقتذاك . وليس هذا فحسب ، بل إن مجلس الدولة لو صاغ قواعد مستمدة من القانون العام ومختلفة عن قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بدعاوى المسئولية التى ترفع اليه لأدى هذا إلى تضارب الأحكام ، ويظهر هذا إذا لاحظنا أن قراراً إدارياً معينا قد يترتب عليه ضرر لعدة أفراد ، وقد يلجأ بعضهم لرفع دعوى تعويض عن الضرر الناتج عن هذا القرار أمام المحاكم المدنية كما قد يلجأ البعض الآخر إلى رفع دعواهم بالتعويض أيضاً أمام محكمة القضاء الإدارى . وفى هذه الحالة ستطبق المحاكم العادية أحكام القانون المدنى التى تقضى بأنه لامسئولية بغير خطأ ، ويمكن أن يطبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة التى لاتشترط الخطأ ، ومن ثم قد لاتحكم المحاكم المدنية بالتعويض إذا لم يتمكن المدعى من إثبات خطأ الادارة ، وقد تحكم على العكس من هذا محكمة القضاء الادارى بالتعويض إذا طبقت نظرية تحمل التبعة ، تلك النظرية التى تحتم على المدعى إثبات خطأ القضاء الادارى ، وعند ذاك للناس أن يقولوا إن القضاء يكيل بمكيالين ، وهو قول تتأذى منه العدالة بلا نزاع .

والحق أن الاعتراض على حق مجلس الدولة المصرى فى تطبيق قواعد القانون الإدارى على دعاوى التضمين يمكن أن يزول أو على الأقل يضعف كثيراً إذا كان المشرع قد جعل هذا المجلس هو الهيئة الوحيدة والمختصة بنظر دعاوى التضمين الناشئة عن قرار إدارى معيب ، فالى أن يتم هذا فان أنصار هذا الرأى يرون أن المصلحة تقضى بأن يطبق المجلس على هذه الدعاوى أحكام القانون المدنى وحدها .

ومع ذلك فنحن نرى أن الرأى السابق محل نظر ، إذ أن الحجة الأولى التى أوردها ليست بكافية من أجل منع قضاة مجلس الدولة من أن يصيغوا قواعد مستمدة من القانون العام وكذلك من طبيعة المنازعات التى ينظرها كى تطبق عليها ، لأن الغرض الذى أقاموا عليه دليلهم هو فرض نادر الحصول ، وهذه الندرة تقلل من أهمية النتائج المترتبة عليه من الناحية العملية . أما الحجة الثانية التى قالوا بها أيضاً ، وهى أن من شأن تطبيق محكمة القضاء الإدارى لقواعد القانون الإدارى على

---

(١) راجع ، الدكتور سليمان الطماوى ، نشاط الادارة ، ص ٣٣٨

دعاوى التضمين وتطبيق المحاكم المدنية قواعد القانون المدنى أن تتضارب الأحكام ، هذه الحجة بدورها ليست بذات بال من الناحية العملية . ذلك أن المتقاضين سيفضلون الالتجاء إلى القضاء الإدارى كى يفصل فى دعاوى التعويض التى يرفعونها بسبب الضرر الحادث لهم من قرار إدارى معيب ، إذ أن هذا القضاء سيكون أكثر مرونة من القضاء المدنى الذى سيطبق نصوص القانون المدنى الجامدة ، ومن ثم ستكون فرصة نجاحهم فى دعواهم أكبر أمام القضاء الادارى منها أمام القضاء العادى ، ومن ثم يمكن أن نتصور أن دعاوى التضمين السالفة الذكر إن لم تنعدم عملا أمام المحاكم العادية ستقل إلى الحد الأدنى الذى لايكون هناك خطر حقيقى من تضارب الأحكام .

ولذلك نحن نقول بأن لمجلس الدولة المصرى أن يتخلص عند نظره فى دعاوى التضمين التى ترفع على الادارة من أحكام القانون المدنى ، حتى ينحو نحو مجلس الدولة الفرنسى ، فيضع لهذه الدعاوى أحكاما أكثر يسراً للأفراد من تلك التى ينص عليها القانون المدنى ، وبذلك يتمكن هذا المجلس من أن يحمى حقوق الأفراد التى اعتدت عليها الادارة بنفس الحماية القوية الفعالة التى قررها لهم مجلس الدولة الفرنسى .

المبادىء التى قررها مجلس الدولة المصرى فى دعاوى التعويض : نود فيما يلى أن نعرض أهم المبادى التى قررها مجلس الدولة فى دعاوى التعويض التى رفعت أمامه ، لأن هذه المبادىء تكمل ما وضحناه فيما سبق من بيان .

(١) اختصاص محكمة القضاء الادارى فى طلبات التعويض : « إن القانون الصادر بانشاء مجلس الدولة قد جعل اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض رهن بأن يكون التعويض عن قرار إدارى من القرارت المشار إليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة او بالقرارات المشار إليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . (حكم صادر فى ١٩٤٩/٥/٢٦ قضية ٣٢٠ ، س ٢ قضائية ، م ٣ ، ص ٨٥١) .

(٢) التعويض يكون عن القرارات الايجابية أو السلبية : « إن اختصاص هذه المحكمة يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الادارية التى وقعت مخالفة للقانون أياكانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية » . (حكم صادر فى ١٩٤٩/٢/١٧ ، قضية ١١٩ ، س ٢ قضائية ، م ٣ ، ص ٣٦٢) .

(٣) يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الادارى مخالفاللقوانين واللوائح: تطبيقاً على ذلك قضت المحكمة : بجواز التعويض عن قرار فصل عمدة مخالف للقانون لانعدام الأساس القانونى الذى بنى عليه ، ولقد جاء فى حكم المحكمة : « إذا كان القرار الإدارى الصادر برفت المدعى من العمدية لسببين غير صحيحين ، فهو قرار باطل لانعدام الأساس القانونى الذى بنى عليه وحق للمدعى المطالبة بتعويض عن الأضرار التى أصابته من جرائه (حكم صادر فى ١٩٤٩/٥/٢٦ ، قضية ١٥٠ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٨٥٠) .

وبقبول التعويض عن قرار بقبول استقالة مخالف القانون قائلة : بأنه « إذا كان القرار الصادر بقبول استقالة المدعى وشطب إسمه من عداد موظفى المحاكم المختلطة قد خالف القانون لذلك يكون المدعى محقاً فى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٣/١٦ ، قضية ٣٥١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٧٤) .

وبالتعويض عن الامتناع عن تنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة : إذ أن « إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتاً ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ويعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٦/٢٩ . قضية ٨٨ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٩٥٦) .

٥ — وقضت المحكمة بانه لامحل للتعويض : « إذا كان قرار الإحالة إلى الاحتياط المطعون فيه صدر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٤ من وزير الداخلية بالتطبيق لأحكام

القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى كان معمولا به فى ذاك الوقت ، فهو مستوف لشكله القانونى ومن ثم فليس هناك أية مخالفة للقانون» . حكم صادر فى ٣/٥/٩٤٩ قضية ١٦٨ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٦٨٦) .

وكذلك لا محل للتعويض عن فصل مستخدم بعقد منصوص فيه على حق الوزارة فى فصله من وظيفة فى أى وقت كان متى تراءى لها ذلك قبل انتهاء المدة بدون أن يكون له أى حق فى طلب تعويض أو خلافه من الحكومة : لأن مثل هذا الموظف يعتبر مستخدما مؤقتاً تحددت علاقته بالحكومة بالعقد ومن حقها أن تفصله فى أى وقت وقد فصلته لإلغاء الوظيفة التى كان يشغلها ، ومادام إلغاء الوظيفة من مبررات فصل الموظف فليس له أن يطالب بتعويض عن فصله » . (حكم صادر فى ٢/٢/١٩٥٠ قضية ٧١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٢٩٨) .

وبأنه لا محل للحكم للمدعى بتعويض نظير مالحقه من ضرر فى المدة التى انفصل فيها عن الخدمة إلا إذا كانت الادارة مسئولة عن هذا الانفصال بأن كان مترتبا على قرار إدارى أصدرته وكان هذا القرار مشوبا بعيب : فاذا بان أن سبب هذا الانفصال هو تصرف المدعى نفسه لأنه هو الذى قدم استقالته طالبا إحالته إلى المعاش وأنه لم يكن مكرها على تقديمها كما يدعى ، بل كان تصرف الادارة باختيار غيره للوظيفة التى كان يأمل أن يرقى إليها — وهو التصرف الذى يقول إنه هو الذى اضطر معه إلى تقديم الاستقالة — لقد كان هذا التصرف مشروعا مما ينتفى معه عيب الإكراه الذى يستوجب ضغطا غير مشروع من الادارة على الموظف ، ومتى كان انفصال المدعى من الخدمة فى تلك المدة التى يطلب التعويض عنها قد تم بتصرفه هو دون خطأ من جانب الإدارة، فلا مسئولية عليها ولا يكون له والحالة هذه أى حق فى المطالبة بتعويضات عن هذا الانفصال » . (حكم صادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٤٢ ، س ٢ قضائية ، م ٥ ، ص ٤٣٣) .

(٤) توسيع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لاختصاص المحكمة فى نظر طلبات التعويض عن القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين :

« إنه وإن كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة قد قصرت اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية

على الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن قرار تأديبي صادر بفصل موظف من وظيفته أو عن قرار صادر بفصله منها من غير الطريق التأديبي أو عن قرار إدارى صادر فى حق أحد من الأفراد ، فان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ معدلا لأحكام القانون السابق قد وسع اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض وجعله شاملا لهذه الدعاوى وكافة القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين متى كان الطعن فيها بالالغاء جائزاً ومنها قرارات الترقية والتعيين » . (حكم صادر فى ١٩٤٩/٦/٩ ، قضية ٢٣٧ ، م ٣ ، ص ٩٨١) .

(٥) التعويض عن القرارات الادارية الصادرة من كافة الموظفين دائمين أو غير دائمين : طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، لم تكن محكمة القضاء الإدارى تختص فى نظر طلبات التعويض ، إلا بالطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون . وقد جرى قضاؤها حينذاك على أن الموظف الدائم فى معنى هذه النصوص هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع ، ولكن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد زاد فى اختصاص هذه المحكمة فى الطعون الخاصة بالموظفين وفى طلبات التعويض المترتبة عليها بان جعل الاختصاص شاملا لجميع الموظفين الدائم منهم وغير الدائم بعد أن كان مقصورا بالقانون القديم على الموظفين الدائمين دون غيرهم . (حكم صادر فى ١٩٤٩/٣/٢٤ قضية ٢٦٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٤٩٧) .

وقد ثار النزاع حول اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات تعويض الموظفين غير الدائمين عن الوقائع السابقة للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وقد قضت المحكمة بانعطاف أثر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ — الذى وسع فى اختصاص المحكمة بجعله شاملا لجميع الموظفين ولو كانوا غير دائمين — على الوقائع السابقة عليه قائلة بانه : « لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد تضمن حقا موضوعياً جديدا فى الإلغاء والتضمين بالنسبة إلى الموظفين غير الدائمين فلا يجوز أن يسرى والحالة هذه على الوقائع السابقة عليه إلا بنص صريح ولم يشتمل على هذا النص ، لا اعتداد بذلك لأن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لم يأت بحق جديد بالنسبة إلى الموظفين الدائمين فى طلبات الإلغاء أو التضمين ، بل كان هذا الحق

موجودا من قبل بمقتضى قانون إنشاء مجلس الدولة . وكل ما فعله القانون الأول
أنه زاد من اختصاص هذه المحكمة فى ذلك فادخل فيه جميع الموظفين بغير استثناء
بعد أن كان مقصورا على الدائمين منهم . وقانون هذا شانه هو من صميم القوانين
المعدلة للاختصاص لا القوانين الموضوعية المنشئة للحقوق والتى ينعطف أثرها على
الحوادث السابقة عليها سواء رفعت بشانها الدعوى قبل العمل بها » . (حكم صادر فى
١٩٤٩/٣/٢٤ ، قضية ، ٢٦٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٤٩٧) .

(٦) عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عن الافعال المادية :

ولقد أبانت المحكمة عن رأيها هذا فى دعوى تتعلق بطلب التعويض عن إغراق
أطيان أحد الأشخاص وكانت واقعة فى مجرى النيل . وقد أصدر مهندس الرى
المختص أمره بقطع بعض الجسور التى كانت تحميها بقصد دفع غائلة فيضان
سنة ١٩٥٦ , وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر
الدعوى بحجة ان قطع الجسور يعتبر عملا ماديا فهو أشبه بالجريمة أو شبه الجريمة
مما تختص به المحاكم العادية دون غيرها بالحكم بالتعويض عنه ، ولكن المحكمة
لم تعتبر قطع الجسور عملا ماديا وقضت برفض الدفع . فالمحكمة إذن لم تقض بصراحة
فى هذا الحكم بعدم حقها فى نظر طلبات التعويض عن الأفعال المادية إلا أن ذلك
يتضح بصفة ضمنية من حيثياتها فى هذا الحكم حيث عرفت الأفعال المادية قائلة إنه :
« لا يعد عملا ماديا إلا أفعال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص، أو الأفعال
التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى سابق . أما إذا كانت الأعمال
المادية قد وقعت تنفيذا لقرار إدارى ، فانه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار
الذى وقعت تنفيذا له ، إذ هى ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد
منه ، وعلى ذلك لا يعتبر عملا ماديا قطع الجسور ما دام أنه قد تم تنفيذا لقرار
اتخذه موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته ، ومن ثم يكون
هذا الوجه فى غير محله أيضا . وبالتالى يكون الدفع على غير أساس متعينا رفضه » .
(حكم صادر فى ١٩٥٠/٥/١١ . قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٣٧) .

ولكن المحكمة قضت بصراحة بعدم اختصاصها بنظر التعويض عن الأفعال
المادية فى دعوى أخرى تتلخص : فى أن أحد الأشخاص طلب فتح صيدلية فى
مدينة السويس ورخص له بذلك فعلا ، ولكنه فوجىء بسحب هذا الترخيص ،

فقضت المحكمة فى طلب الالغاء برفضه لأن المحافظة سحبت الرخصة — وكانت صُرفت خطأ — فى الميعاد ، وفى طلب التعويض برفضه مؤسسة ذلك على أنه مبنى على واقعة مادية تختص بالتعويض فيها المحاكم المدنية ، وفى ذلك تقول المحكمة :

« من حيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص القضاء الادارى بطلب التعويض بكافة أجزائه لأنه مؤسس على واقعة مادية . ومن حيث أن اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض مناطة بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى تنص على أن تكون هذه الطلبات مترتبة على القرارات الادارية المشار اليها فى الفقرات الست من المادة الثالثة من القانون المذكور سواء رفعت اليها هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء . وتشترط الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرار الادارى النهائى أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة .

ومن حيث أن المدعى يبنى طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب مخالفة القوانين وتقصير الوزارة من بادىء الأمر فى التحقق من موقع محل الصيدلية قبل إصدار الأمر بالترخيص . ومن حيث أنه يتبين مما سبق بيانه أن طلب التعويض استند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه . ومحل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الادارى ، وهذا هو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التعويض فى محله ومتعينا قبوله » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٤/٢٥ ، قضية ٢٤٨ ، س ٣ ، م ٤ ، ٦٥٣) .

(٧) هل يجوز الحكم بالتعويض مع عدم مخالفة القرار الادارى للقانون؟[١]

إطردت أحكام محكمة القضاء الادارى على أنه يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الادارى مخالفا للقوانين واللوائح (حكم صادر فى : ١٩٤٩/٥/٣ ، قضية ١٦٨ ، س ٢ ، و ٣ ، ص ٦٨٦ ، وراجع تطبيقات ذلك فى أحكامها الصادرة فى ٢٩ يونيه

(١) راجع ما سبق واشرنا اليه من قبل ، ص ٣٣٧

سنة ١٩٥٠ قضية ٨٨ ، س ٣ م ٤ ، ص ٩٥٦ ، ١٩٤٩/٥/٢٦ وقضية ١٥٠ ، س ٢ ، م ٣ ص ٨٥٠ ، ١٩٥٠/٣/١٦ وقضية ٣٥١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٧٤ و ١٩٥٠/١/١٧ ، وقضية ٣٤٢ ، س ٢ ، م ٥ ، ص ٤٣٣) .

ولكن المحكمة قضت مع ذلك فى أحد أحكامها الأخيرة بعكس هذا القضاء المطرد وذلك فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ القضية رقم ٥٠٣ ، س ٣ قضائية (مجموعة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص ٧١) .

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة مدير مصلحة الطرق والكبارى إلى المعاش ، فرفع دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها التعويض عن هذه الإحالة إلى المعاش باعتبارها صادرة عن تعسف فى استعمال السلطة لإحالته إلى المعاش بمرسوم نشر فى ١٩٤٤/١٠/٢٦ أى عقب إقالة وزارة الرئيس السابق مصطفى النحاس فى اكتوبر سنة ١٩٤٤ بأيام قليلة والتى كان أخوه وزيراً فيها (الأستاذ عبد الفتاح الطويل) .

وقد قضت المحكمة بالتعويض . لاعلى أساس أن القرار مشوب بتعسف فى استعمال السلطة — إذ لم تجد به هذا العيب أو غيره ، ولكن لأن الإحالة إلى المعاش صدرت فى وقت غير لائق دون أسباب جدية تدعو لإبعاده عن وظيفته .

وبذلك أخذت المحكمة فى هذا الحكم بالرأى القائل بأنه لايشترط للحكم بالتعويض أن يكون القرار مشوبا بأحد العيوب التى تخول إلغاءه . فالقرار - محل البحث - طبقا لهذا الرأى لايكون قابلا للالغاء ومع ذلك يكون محلا للتعويض . وهذا على خلاف الرأى الذى أخذت به المحكمة فى أحكامها التى أشرنا إليها والذى يقضى بضرورة مخالفة القرار الادارى للقانون لإمكان التعويض . وفيما يلى حيثيات هذا الحكم الهام :

« من حيث أن المدعى يؤسس دعواه على أن المرسوم الصادر فى ٢٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ باحالته على المعاش المنشور بالجريدة الرسمية بعددها المؤرخ ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ ، قد صدر مشوباً باستعمال السلطة ، مستدلا على ذلك بصدوره قبل بلوغه السن القانونية باثنى عشر عاما وعقب إقالة رفعة النحاس باشا فى اكتوبر سنة ١٩٤٤ التى كان شقيقه وزيراً فيها ببضعة أيام لتحقيق أغراض

حزبية ، خصوصا أن وزير المواصلات الذى استصدره كان سكرتيراً لحزب الأحرار الدستوريين ، ولم يكن بملف خدمته ما يستوجب إحالته على المعاش ، فقد خلا من أى أمر يستوجب محاكمته تاديبياً أو جنائياً ، فضلا عما يشهد له من كفاية وأمانة فى عمله .

ومن حيث أن الحكومة دفعت الدعوى بأنها إذا قررت إحالة المدعى على المعاش قبل بلوغه السن القانونية دون ذكر الأسباب الباعثة على ذلك لم تجانب القانون أو تتجنى على المصلحة العامة ، ذلك أن من حقها عزل الموظفين دون محاكمة تأديبية وبغير ذكر أسباب العزل وهو حق مطلق قررته القوانين تستعمله الحكومة كلما رأت داعياً لذلك من المصلحة العامة بمالها من سلطة تقديرية لامعقب عليها فيها، إلا إذا قام الدليل على أن العزل لم يكن للمصلحة العامة ، بل كان لبواعث شخصية ، ولم يقدم المدعى دليلا على شىء من ذلك .

ومن حيث أنه وإن كانت القوانين واللوائح المعمول بها لم تضع قيودا على الحكومة فى فصل الموظفين قبل بلوغهم سن التقاعد عن الخدمة المقررة فى القانون، كما أنها لم توجب عليها بيان أسباب الفصل فى قرارات الاحالة على المعاش إلا أن ذلك لايعنى أن سلطتها فى ذلك تحكمية تصدر فيها عن الغرض والهوى وإنما هى سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعى فى القانونين التى أملتها وهى المصلحة العامة — فاذا انحرفت الادارة عن هذا الحد كان تصرفها مشوبا بإساءة استعمال السلطة وحق عليه الالغاء .

ومن حيث أن المفروض فى قرارات الإحالة على المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة وفى حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطلب إلغاءها لعيب إساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك سواء من الظروف التى لابستها أو من الحوادث التى أدت إليها أو لازمتها أو ارتبطت بها فاذا أخفق فى ذلك استمرت هذه القرارات سليمة وصحيحة منتجة لآثارها القانونية ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائياً — أما إذا كان الأمر متعلقاً بطلب تعويض عن تلك القرارات فانه يكفى لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى أن هذه القرارات قد صدرت إما بغير مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول ما يستوجب إبعاده عن الوظيفة التى يشغلها

أو فى وقت غير لائق — وعلة هذا الاختلاف ترجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة — ذلك أن أحكام القانون المعمول به، تقتضى ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منح الحكومة ممثله فى مجلس الوزارة الحق فى فصل من ترى فصله من الموظفين، وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة إذا تعذر العمل معه، أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها أو لغير ذلك من الأسباب التى تتصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب ، كما تقضى بأن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف الخدمة على أنه صدر عن غرض وهوى أياً كان سببه — فعندئذ يجوز إلغاء التصرف واعتباره كأنه لم يكن — أما إذا تعذر عليه إثبات ذلك ظل القرار صحيحاً منتجا آثاره ووجب على الموظف ترك الوظيفة، ولكن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول فى هذه الحالة الأخيرة عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل أو الاحالة على المعاش، إذا كان قد صدر بطريقة تعسفية، وبغير مسوغ، أو فى وقت غير لائق، وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التى تقف عند حد الحيلولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله.

ومن حيث أن القول بخلاف ذلك، أى بقصر حق الموظف المفصول فى التضمين على إثبات عيب إساءة استعمال السلطة أسوة بما هو متبع فى طلب إلغاء قرار الفصل، هذا القول يتعارض مع حقيقة المصلحة العامة التى تتطلب (أولا) إطلاق يد الحكومة فى تنظيم المرافق العامة وفى إدارتها على أحسن وجه، وذلك باختيار أقدر الأشخاص على العمل فى خدمة هذه المرافق، أو إبعاد من ترى أنه غير صالح لأداء هذه الخدمة دون ذكر الأسباب (ثانيا) صيانة هذه المصلحة بعدم إرجاع الموظف المفصول إلى الوظيفة مادام لم يثبت أن قرار فصله كان مشوبا باساءة استعمال السلطة مع تضمينه عن الأضرار التى قد تصيبه بسبب هذا القرار إذا تبين أنه صدر بغير مسوغ أو فى وقت غير لائق — لتفادى الحكم بالتعويض — فى هذه الحالة يجب على الحكومة أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر إبعاده عن الخدمة.

ومن حيث أن المحكمة لا ترى فيما استند اليه المدعى من وقائع وملابسات دليلا كافياً على أن المرسوم الصادر بإحالته على المعاش قد صدر بيواعث حزبية لا تمت للمصلحة العامة بسبب — إذ أن كثيرين من أبناء وأخوة وأقارب الوزراء يبقون فى مناصبهم بعد خروج هؤلاء الوزراء من الوزراة وتولى غيرهم من أحزاب أخرى — وليس فى صدور المرسوم عند إقالة الوزارة التى عينته فى وظيفته . ببضعة أيام دليلا على أن الوزارة التى تولت الحكم [illegible] أبعدته لأغراض حزبية — ذلك لأن لكل حكومة ممثلة فى هيئة الوزارة [illegible] فى اختيار الموظفين الذين تراهم أهلا لمعاونتها ، وفى إبعاد من ترى أنهم غير أهل لذلك .

ومن حيث أنه وإن كان لم يثبت مما تقدم أن عيب اساءة استعمال السلطة متوافر فى المرسوم الصادر بإحالة المدعى على المعاش إلا أن حقه فى التعويض قائم طبقاً للقواعد المتقدم ذكرها — لما ثبت من ملف خدمته من أنه فصل من الخدمة فى وقت غير لائق ودون قيام أسباب جدية قائمة به تدعو لإبعاده عن وظيفته — إذ لم تنسب اليه الحكومة ما يشين اعتباره أو يمس مصلحة الوظيفة التى كان يشغلها بدليل أنها قد أعادته إلى وظيفته السابقة ، ثم عين وكيل وزارة لشئون السودان » (حكم صادر فى ١٩٥٠/١١/٩ ، قضية ٥٠٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧١) .

(٨) هل يجوز لمحكمة القضاء الادارى الحكم بالتعويض عن أعمال السيادة ؟

(أ) موضوع الدعوى : طلب التعويض عن إغراق أطيان أحد الأشخاص الواقعة فى مجرى النيل : أصدر مهندس الرى المختص أمره بقطع بعض الجسور بقصد دفع فيضان سنة ١٩٤٦ ، ولقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستندة إلى أن القرار بقطع الجسر يعتبر عملا من أعمال السيادة التى لا تختص المحكمة بالنظر فيها ولا فى التعويضات المترتبة عليها عملا بالمادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص به .

وقد رد على ذلك المدعى قائلا بأن كثيراً من الأعمال التى كانت تعد من قبيل أعمال السيادة أصبح من اختصاص مجلس الدولة النظر فى إلغائها أو تأييدها ، المواد ٢ ، ٤ ، ٥ من قانون إنشائه ، وإن أعمال السيادة التى لا تقبل الطلبات بشأنها

طبقاً للمادة السابعة إنما هى الطلبات التى فيها إلغاء الأمر فقط . أما إذا كان يوجد من أعمال السيادة ما يستحق المتضرر منها التعويض الكامل ، كالحال فى هذه الدعوى ، فهى مرفوعة للمطالبة بالتعويض فقط ، فإن محكمة القضاء الادارى تختص بنظرها على أية صورة .

ولكن محكمة القضاء الادارى لم تتعرض لهذا البحث مكتفية بالقول بأن : « هذه الأوامر لا تعتبر عملا من أعمال السيادة لأنها فى الواقع من الأعمال الادارية التى يقوم بها الموظفون فى حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذاً للقوانين » . (حكم صادر فى ١١/٥/١٩٥٠ قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٢٧) .

ومع ذلك نحن نرى أن :

(ا) أن اختصاص المحكمة بطلبات التعويض طبقاً للمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إنما تكون عن « القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » . فاختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض قاصر إذن على القرارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة ، أى قاصر على الأمور الداخلة فى اختصاص المحكمة وليست أعمال السيادة من بينها .

(ب) إن أعمال السيادة قد قضت المادة السابعة بعدم قبول الطلبات المتعلقة بها ، وقد جاء النص عاما ، إذ جاء كما يلى :

« لا تقبل الطلبات الآتية : (١) الطلبات المقدمة عن القرارات . . . . . . »

وعبارة الطلبات عبارة عامة تشمل طلبات الإلغاء والتعويض معاً . فلا تختص المحكمة إذن بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة سواء كانت بالإلغاء أم بالتعويض.

على أن المحكمة فى حكم آخر قضت بصراحة بعدم مسئولية الحكومة عن أعمال السيادة إذ قضت بأنه « إذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع فى أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فإن النزاع فى تفسير المعاهدة وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعتبر من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة » . (حكم صادر فى ٢٦/٥/٤٩ قضية ٣٢٠ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٨٥١) .

(٩) عدم تقيد دعاوى التعويض بميعاد الالغاء :

قضت المحكمة فى هذا الأمر فقررت : « إن المحكمة قد استقر قضاؤها على أن الميعاد المشار إليه فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ خاص بالدعاوى التى يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية ، أما الدعاوى التى ترفع بطلب التعويض عن تلك القرارات فقط فلا تتقيد بالميعاد المتقدم ويجوز رفعها بعد الميعاد المذكور ما دام حق التعويض ما زال قائماً ولم يسقط بالتقادم . (حكم صادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٣٧) .

وتطبيقاً على ذلك فى دعوى تتعلق بطلب تعويض رفعها أحد الأفراد بسبب الإحالة إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون . دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى مستندة إلى أن الدعوى ترمى بطريق غير مباشرة إلى تعديل مقدار المعاش الذى ربط للمدعى وأن حقه سقط فى ذلك عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية وذلك لمرور أكثر من ستة شهور على تاريخ تسلمه سركى المعاش . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع قائلة إن « نص المادة السادسة سالفة الذكر لا تنطبق إلا على المنازعات أو الدعاوى التى ترمى إلى تعديل مقدار المعاش بسبب ما يكون هناك من خطأ وقع عند ربطه بحسب القواعد المبينة فى قانون المعاشات سالف الذكر ، فإذا كان المدعى لا ينازع بحسب الظاهر من صحيفة دعواه وطلباته فيها فى مقدار المعاش الذى ربط له ولا فى أساس ربطه وإنما يطالب بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب القرار الصادر بإحالته إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، والطلبان مختلفان موضوعا وسبباً . ومتى تقرر ذلك وكان قانون مجلس الدولة لم يقيد مثل هذه الدعاوى بميعاد معين بل أجاز رفعها فى أى وقت مادام الحق لم يسقط فيها بمضى المدة ، ولم يسقط حق المدعى فى رفعها ، فيكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ ، قضية ٣٨ ، س ٣ ، م ٣ ، ص ١٠٢٣) .

(١٠) اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصى :

وهذا ما قررته المحكمة فى الحكم الآتى : « إنه إذا كان معنى الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب مساءلة المدعى عليه شخصياً عن تعويض حسبما ساقه

الدفاع عن الحكومة ، أن محكمة القضاء الإدارى لا تختص بطلب مساءلة المدعى عليه شخصياً عن تعويض المدعى عما أصابه من ضرر بقوله إن اختصاصها فى هذا الصدد مقصور على التعويض الناشىء من قرارات أو أوامر إدارية خاطئة ، ومثل هذا التعويض لا تخاصم من شأنه إلا الحكومة ، وأما الموظفون الذين أصدروا مثل هذه القرارات والأوامر فلا تجوز مخاصمتهم عنها شخصياً ماداموا قد أصدروها بوصفهم موظفين لا بصفتهم الشخصية ، فإنه وإن كان هذا النظر يبدو صحيحاً كلما كان الخطأ فى القرار الإدارى خطأ مصلحياً بحتاً ، إلا أنه إذا كان الخطأ فيه منسوباً إلى شخص الموظف مدفوعا إليه بعوامل واعتبارات شخصية فانه يعتبر فى مثل هذه الحالة خطأ شخصياً يجوز مساءلة الموظف عنه بصفة شخصية . وإذا كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص فى مادته الرابعة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية الخاطئة ولم تفرق المادة المشار إليها بين الطلبات التى توجه فى هذا الشأن إلى الحكومة وتلك التى توجه إلى أشخاص الموظفين القائمين على الأمر ، بل إن عبارتها جاءت من التعميم والإطلاق بحيث تنصرف إلى جميع طلبات التعويض سواء وجهت إلى الحكومة أو وجهت إلى أشخاص الموظفين مادام الطلب ناشئاً عن قرار إدارى خاطىء . فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على الوجه المتقدم ذكره غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ قضية ٤٦٤ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٥٨٤) .

(١١) استعمال حق الخيرة بين القضاءين المدنى والادارى : قررت المحكمة فى هذا الشان ما يلى : لا محل للقول بأنه ليس للدعى أن يباشر حق الخيرة هذا إذا كان قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة ، بل لهذا المدعى أن يترك دعواه أمام القضاء المدنى وأن يلجأ إلى القضاء الإدارى مادام طلب التعويض هو عن قرار إدارى مخالف للقانون .

وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه إذا كان المدعى قد رفع دعواه أمام محكمة مصر فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ قبل صدور القانون بإنشاء مجلس الدولة أى قبل أن يصبح الاختصاص فى قضايا التعويض المترتبة عن القرارات الادارية المنصوص

عليها فيه والتى منها القرار الادارى أساس التعويض فى الدعوى الحالية — مشتركا بين القضائين الادارى والمدنى — وقبل أن ينشأ لرافع الدعوى حق الاختيار بينهما ، ولذلك فهو حين رفع دعواه لم يستعمل حق الخيرة الذى أنشأه له القانون ، حتى تصح فى حقه القرينة القانونية التى رتبها الشارع على رفع الدعوى إلى أى من القضائين بأنه نزول من رافعها عن الالتجاء إلى القضاء الآخر ، فهو محق والحالة هذه فى ترك دعواه أمام القضاء المدنى والالتجاء إلى القضاء الإدارى استعمالا لحقه الجديد ، والقول بغير ذلك معناه حرمانه من ذلك الحق دون سند من القانون .

ويؤيد ذلك نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة الذى رفعت الدعوى فى ظله ، إذ جاء به أنه يترتب على تقديم طلب الالغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الادارى نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائية ، ولم ينص فيه على الحالة العكسية — أى حالة رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية — لأن الشارع قصر تمكين من رفعوا دعاوى أمام القضاء المدنى قبل صدور القانون بإنشاء مجلس الدولة من استعمال حق الخيرة بين القضائين حتى يتسنى لهم الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى إذا شاءوا إذ لا محل بعدما تقدم لتمسك الحكومة تأييداً للدفع بعدم قبول الدعوى بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة التى نصت على الحالة العكسية المتقدمة لأنها لاتسرى على الدعاوى التى رفعت من قبل صدور ذلك القانون ، وإلا كان ذلك تطبيقاً له بأثر رجعى دون نص يجيز ذلك ، كذلك لامحل لتمسكها بنص المادة ٥١ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لأن الغرض منها حماية رافع الدعوى من أثر التشريع الجديد حتى لاتسلب المحاكم العادية سلطة الفصل فيما هو منظور أمامها من قضايا أصبحت بمقتضاه من اختصاص محكمة القضاء الادارى ، فيضيع بذلك عليه ما أنفقه من مصاريف ورسوم وما دفعه من أتعاب وما بذله من مجهود وما ضيعه من وقت . ولا شك أن من حقه أن يتنازل عن هذه الحماية التى قررها المشرع لصالحه فى سبيل استعمال حقه فى الخيرة بين القضائين الإدارى والمدنى » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/١٢/٢١ قضية ٤٤٠ ، س ٢ ، م ٥ ، ص ٢٩٤) .

(١٢) اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض عن القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة : ولقد قررت المحكمة فى هذا الصدد « أن طلب التعويض عن قرار إدارى ليس حقاً جديداً استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة . بل هو حق كان موجوداً من قبل إذ كانت المحاكم المدنية تنظر مثل هذه الطلبات قبل إنشاء مجلس الدولة ، ولو أنها كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية ذاتها بالالغاء أو الوقف أو التأويل ، فما جاء به قانون إنشاء مجلس الدولة فى صدد طلبات التعويض لايعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص فى شان دعاوى كان الحق مقرراً فيها من قبل ، ومن ثم فلمحكمة القضاء الادارى أن تنظر مثل هذه الدعاوى حتى ولو كانت سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ، لما هو معلوم من أن القوانين المعدلة للاختصاص تنفذ فوراً حتى بالنسبة إلى الدعاوى السابقة عليها ، ما دام ليس فى هذه القوانين مساس بحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية مستقرة . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون قد صدرت فى أمثال هذه المنازعات قرارات أو تمت إجراءات إدارية سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفات بالنسبة إليهما ميعاد الستين يوما المحدد لتقديم طلبات الالغاء ، ذلك لأن صدور مثل هذه القرارات أو الإجراءات لايغير طبيعة المنازعة ذاتها من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتى بحيث يكون للحكم الذى يصدر فيها حجية قانونية مقصورة على أطرافه فقط إلى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى عينه وتكون للحكم الصادر فيها حجية مطلقة على الكافة » (حكم صادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٧ ، قضية ١٦٣ ، س ١ ، م ٥ ، ص ٣٤٣) .

(١٣) **كيفية تقرير التعويض :** « العبرة فى تقدير التعويض إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل ، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات ، وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه لا اعتداد فى تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى فى الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين ، مادامت الترقية إلى درجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها ، وليست حقاً للموظفين فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة » ، (حكم صادر فى ١١/٩ / ١٩٥٠ قضية ٥٠٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧١) .

(١٤) تقرير التعويض عن الضرر المادى بسبب فصل موظف :

« يقاس التعويض بما كان يقبضه المدعى فعلا من مرتب فيما لو بقى فى الخدمة وما ضاع عليه منه بسبب فصله » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/١٢/٢١ ، قضية ٤٤٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٢٩٦)

(١٥) التعويض عن الضرر الأدبى : يعتبر ضرراً أدبياً مستوجباً التعويض :

(ا) صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الإيرادات مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبياً لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثير فى نفسه ، (حكم صادر فى ٦ ٢١ ١٩٥٠ قضية ، ١١٠ س ٤ ، م ٥ ، ص ٢٤٣) .

(ب) إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى مما ينطوى على معنى امتهانه والاخلال بكرامته مما يجعله ذا حق فى تعويضه عن هذا الضرر (حكم صادر فى ١٩٥١/٥/٢٢ ، قضية ٤٣٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٩٥٧) .

ولكن لامحل لما يطالب به المدعى من تعويض عن الضرر الأدبى مادام لم يثبت أن الحكومة قصدت الاساءة إلى شخصه ، (حكم صادو فى ١٩٥٠/١٢/٢١ ، قضية ٤٤٠ لسنة ٢ ، م ٥ ، ص ٢٩٦) .

(١٦) التعويض يجب أن يكون عن حق مؤكد مكتسب أثر فيه القرار وألحق بصاحبه ضررا محققا : وتطبيقاً على ذلك قضى مجلس الدولة بانه لاعبرة بطلب المدعى التعويض عما يدعى أنه أصابه من ضرر من جراء تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه ، وذلك لأن الدرجات — موضوع النزاع — هى درجات عادية ، فالترقية اليها ليست حقاً مكتسباً للموظف ، بل أمر ذلك متروك لتقدير الادارة تترخص فيه بحسب ماتراه متفقاً مع المصلحة العامة (حكم صادر فى ١٩٥٠/١١/٢٢ قضية ٥٤٦ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ١٨٩) .

(١٧) لاتخضع دعاوى التعويض لميعاد الستين يوما : حكمت المحكمة بأن ميعاد الستين يوما الخاص بطلبات الالغاء دون غيرها من الطلبات التى يجوز رفع الدعاوى بها مادام الحق لم يسقط فيها طبقاً للأصول العامة أو النصوص القانونية الخاصة ، (الدوائر المجتمعة فى ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية ، ٤٠٤ ، س ٣ ، ص ٢٧) .

(١٨) **التعويض الادبى وانتقاله للورثة :** وقضت كذلك بأنه وإن كان تقدير المطالبة بالتعويض الأدبى أو عدم المطالبة به هو فى الأصل من الحقوق المتعلقة بشخص المضرور إلا أنه متى أظهر رغبته فى استعماله وأقام الدعوى به يصبح حقاً من الحقوق المالية التى تورث . (حكم صادر فى ١٠/٥/١٩٥٠ ، قضية ٣٨٧ س ٢ ، م ٤ ض ٧٣٤) .

الفرع الثانى

فى المسائل التى نص قانون المجلس

على أنها وحدها من اختصاص محكمة القضاء الإدارى

تمهيد : بينا فيما سبق المسائل التى تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فذكرنا أنها ثلاث ، هى : أعمال السيادة وأعمال السلطة التشريعية ، وكذلك القضائية . ولقد كان هذا كله موضوع الحديث عن الفصل الأول . أما الفصل الثانى فذكرنا اننا سنقسمه إلى فرعين : كرسنا أولها لشرح أنواع ولاية هذه المحكمة ، ومن ثم تحدثنا فى مبحث أول عن ولاية الإلغاء وفى مبحث ثان شرحنا ولاية التعويض ، وبقى الآن أن نتكلم عن الفصل الثانى ، وهو الذى سنكرسه لشرح المسائل التى نص قانون مجلس الدولة على أنها هى — دون غيرها — التى تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيها إما إلغاء أو تعويضا أو كلاهما معا حسب الأحوال . وفيما يلى سنتكلم عن هذه المسائل على التوالى :

١ — طعون الأفراد والهيئات

نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه الطعون المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة فى فقرتها السادسة . فذكرت « تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء الكاملة . . . . . الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية . . . »

وبمراجعة هذه الفقرة السادسة والفقرات السابقة عليها ، وهذه الفقرات السابقة خمس نلاحظ أن هذه الفقرات الخمس ، منها واحدة تشير إلى اختصاص المحكمة بنظر الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الأقليمية والبلدية (ف ١) ، أما الفقرات

الأربع الأخرى فتتحدث عن اختصاص المحكمة أيضاً بمنازعات وطلبات الموظفين كما سنرى تفصيلا فيما بعد . وينتج من هذا أن الفقرة السادسة التى هى محل الحديث الآن يقتصر حكمها على إلغاء القرارات الادارية التى يقدمها الأفراد والهيئات على شرط أن تكون هذه القرارات لاتتعلق بشئون التوظف . إذ أن هذه الشئون تحكمها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة . هذا ومقارنة قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٦ والقانون الذى حل محله والصادر سنة ١٩٤٩ ، نلاحظ أن القانون الأول لم ترد به كلمة — الهيئات — بعكس القانون الثانى الذى نص على « الطعون المقدمة من الأفراد والهيئات » . ولقد أحسن المشرع صنعاً بإضافة كلمة الهيئات فى القانون الجديد ، إذ قد يفهم المتزمتون فى التفسير من عدم النص على حق « الهيئات » فى الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية ، أن هذا الحق يكون قاصراً على الأفراد . ومع ذلك وحتى قبل هذا التعديل ، حكم مجلس الدولة بأن كلمة الأفراد تنسحب أيضاً على الهيئات ، ومن ثم فسر كلمة الأفراد على أنها تشملهم بأشخاصهم وهيئاتهم على حد سواء .

هذا ويجب أن نلاحظ أن الفقرة السادسة هذه تجعل محكمة القضاء الادارى مختصة فقط بالنظر فى دعاوى الالغاء التى يرفعها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية ، ثم إن المادة الرابعة تجيز أيضاً لهؤلاء أن يطلبوا من هذه المحكمة أن تقضى لهم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات سواء رفعوا الدعوى بصفة أصلية أو تبعاً لدعوى الالغاء ، أما غير ذلك من الطلبات فلا تختص المحكمة بنظره ، ولذلك حكمت محكمة القضاء الادارى ، بعدم اختصاصها بالنظر فى دعوى رفعها أحد الأفراد أمامها يطالب فيها بعدم قانونية المطالبة بمبلغ وقعت الادارة عليه حجزاً من أجل استيفائه ، وذكرت فى حيثيات حكمها تبريرا لقضائها أنه « ظاهر للوهلة الأولى أن هذا الطلب يهدف إلى الحكم ببراءة ذمة المدعين من الدين المحجوز من أجله ، فهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص هذه المحكمة (١) .

ولكن المحكمة قضت من الناحية الأخرى باختصاصها بالحكم بإلغاء قرار إدارى طعن فيه ناظر إحدى المدارس الأهلية ، وكان وزير المعارف قد أصدره كى يقصيه

---

(١) راجع ، حكم المحكمة ، صادر فى ١٩٤٨/٤/١٣ ، س ٢ ، م المجلس ، ص ٥٠٨ ، رقم ٩٢

به عن المدرسة ، ولقد حكمت المحكمة فى هذه الدعوى بإلغاء القرار لأن الوزير لا يملك قانونا الحق فى إصداره ، ولقد جاء فى حيثيات الحكم أمرين : أولهما ذكرت المحكمة عنه أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف أو لاشرافها لا يضفى على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومى . وثانيهما هو أن هؤلاء النظار وغيرهم ممن يشتغلون فى هذه المدارس يمكنهم أن يطعنوا فى قرارات الادارة النهائية التى يكون لهم مصلحة فى طلب إلغائها باعتبار أنهم أفراد — لا موظفين عموميين — وذلك تطبيقا لحكم الفقرة السادسة من المادة الثالثة (١) .

وغنى عن البيان أن للأفراد أو الهيئات أن يطعنوا فى القرارات الادارية النهائية الغاء إذا كانت هذه القرارات معيبة قانونا ، وهذا هو ما أكدته المادة الثالثة الفقرة السادسة بقولها « ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى الفقرة ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ أن يكون مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وفى تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وما هدف الشارع من تمكين الأفراد فى طلب إلغاء مثل هذه القرارات الادارية النهائية أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عنها إلا تمكين الأفراد من حماية حقوقهم ضد اعتداءات الادارة من ناحية . وحث الادارة على اتباع احكام القانون فيما تصدره من قرارات من الناحية الأخرى .

وبعد فتلزم الإشارة إلى أن دعاوى الالغاء الخاصة بالقرارات الادارية النهائية ، على الأفراد أن يرفعوها إلى محكمة القضاء الادارى حدها . فلا توجد جهة قضائيه أخرى تختص بالفصل فيها غيرها ، وذلك فيما عدا طلبات الالغاء الخاصة برجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين ، إذ أن هذه الطلبات تنص المادة ٢٢ من قانون نظام القضاء على الجهة المختصة بنظرها . أما دعاوى التعويض التى يرفعها الأفراد والهيئات بسبب الأضرار الناجمة عن القرارات الادارية النهائية ، فتختص بنظرها محكمه القضاء الادارى وكذلك القضاء العادى وفقا للبيان الذى أوردناه فيما سبق والذى ورد حكمه فى المادة الرابعة من قانون المجلس .

---

(١) راجع ، حكم المحكمة صادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٨ ، س ٢ ، المجلس ص ٥٩٥ ، رقم ١٠٧

تنازع الاختصاص : ويمكن أن يترتب على وجود جهتين قضائيتين ، هما جهة القضاء الادارى وجهة القضاء العادى ، يختصان بالحكم فى دعاوى التعويض التى تترتب على القرارات الادارية النهائية احتمال تنازع الاختصاص أو الأحكام بين هاتين الجهتين . ولقد فطن الشارع الى ذلك فنظم حل مثل هذا التنازع فى المواد — ١٩ — وما بعدها من قانون نظام القضاء الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٩٤٩ ، وهى تنص على أنه « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الادارى . . ولم تتخل إحداهما أو تخلت كلتاهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها إلى محكمة النقض المنعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل إحدى عشر مستشاراً من مستشاريها ، وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والاخر من محكمة القضاء الادارى . . » هذا ويترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المنصوص عليها فى المادة السابقة وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة ، أما إذا قدم الطلب بعد الحكم فى الدعوى فلرئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما — م ٢٠

وتختص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بشئون الأفراد والهيئات بالنظر فى دعاوى التعويض فى القرارات الادارية النهائية المترتبة عليها ، سواء أكانت هذه القرارا سابقة على إنشاء مجلس الدولة أم لاحقة ، مادامت دعوى التعويض لم تسقط بمضى المدة (١٥ سنة عادة) . أما طلبات إلغاء هذه القرارات فلا تقبل إذا ما تعلقت بقرار إدارى سابق على العمل بقانون مجلس الدولة كما وضحنا هذا تفصيلا فيما سبق[١] .

المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى عند تطبيقها للفقرة السادسة من المادة الثالثة : تطبيقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية ، ولذلك حكمت المحكمة بأنه :

(١) راجع ، الاستاذ عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ، ص ١٧٢ ، ط ١٩٥١

« إذا كان الوضع الصحيح للمدعى هو أنه فرد من الأفراد ، فبهذه المثابة تكون المحكمة مختصة بطلب الغاء القرارات الإدارية المقدمة منه أياكان نوعها ، وذلك طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وللفقرة ذاتها من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ٩٤٩ الخاصين بمجلس الدولة » . (حكم صادر فى ٩٥٠/١/٤ ، قضية ١١٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ١٥٤)
وقضت المحكمة أيضاً :

(ا) بأنه يعتبر بيع أملاك الميرى الحرة بالمزاد هو قرار إدارى نهائى مما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الطعن فيه طبقاً للفقرة السابقة . (حكم صادر فى ٩٥٠/٦/٦ قضية ٦٧٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٨٦٣) .

(ب) وبأنه يعتبر رفض الإدارة اصرف مبلغ فى صندوق التوفير قراراً إداريا نهائيا تختص به المحكمة ، ومن ثم قررت المحكمة بأنه : « على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية فيلزم لتقرير اختصاصها أن يكون قد صدر قرار إدارى نهائى . فاذا كانت المدعية تقول إنها تقدمت إلى إدارة صندوق التوفير طالبة صرف مبلغ أودعته باسمها لديها فرفض طلبها ، وهذا الرفض لاشك أنه قرار إدارى نهائى وهو ما تطالب المدعية بإلغائه ويدخل فى اختصاص المحكمة . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون العلاقة التى نشأت بين الحكومة والمدعية هى علاقة مودع ومودع لديه لأن العبرة بطلبات المدعية » . (حكم صادر فى ٩٥٠/٣/١٤ قضية ١٧٠ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٦٨ .

ويبدو لنا أن هذا الحكم محل نظر لأنه مادامت العلاقة الناشئة بين الإدارة والمدعية هى علاقة مدنية فان القضاء المدنى هو الذى يكون مختصاً بنظرها . ولذلك أصابت المحكمة حينما قضت فى حكم آخر بأنه لايعتبر فسخ الإدارة لعقد اشتراك فى التليفون قراراً إدارياً :

« إذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى إصدار ذلك الأمر إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهى إذ تصرفت على هذا

الوجه لا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً والتى لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها » (حكم صادر فى ١٩٤٩/٢/٣ ، قضية ١٠٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٣٠٢ .

(ج) وبأن قرارات لجان قيد المحامين بالجداول تعتبر قرارات إدارية: ولقد قررت المحكمة فى هذا الشأن أن الحكومة وهى تباشر حقها فى الإشراف على المحامين بواسطة لجان القيد بالجدول ومجالس التأديب على الوجه المبين فى القانون ، إنما تباشر سلطة إدارية ، فالقرارات التى تصدرها لجان القيد بالجداول ليست إلا قرارات إدارية تخضع كغيرها من القرارات الادارية لرقابة محكمة القضاء الادارى التى تختص بنظر الطعون فيها وبدعوى التعويض المترتبة عليها إن كانت مخالفة للقانون . ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجان مقصورا على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم لأن المعول عليه فى وصف القرار — ان كان عملا اداريا أو قضائيا — إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدروه » . (حكم صادر فى ١٩٤٩/١/٢٦ ، قضية ٣٧٢ ، س ٢ ، م ٤ ، ٢٧٩) .

(د) وبأن قرارات لجان شئون الموظفين تعتبر غير نهائية حتى يصدق عليها الوزير المختص :

ولقد ذكرت المحكمة عن هذا « أن القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين فى وزارة العدل بترك أحد الموظفين فى الترقية هو قرار غير نهائى . والقرار الذى يكون محلا للطعن هو القرار الذى يصدر من وزير العدل باعتماد قرار لجنة شئون الموظفين ، ومن ثم يتعين أن يوجه الطعن إلى هذا القرار الأخير ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغائه من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض التظلم الذى رفعه عنه » (حكم صادر فى ١٩٥٠/٢/١٦ ، قضية ١٨١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٣٨٠)

٢ — قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى

هذا هو اختصاص آخر من اختصاصات محكمة القضاء الإدارى ، وإنه وإن كان الشارع قد أغفل الحديث عنه فى قانون سنة ١٩٤٦ ، إلا أنه استحدثه فى قانون

سنة ١٩٤٩ فى المادة السادسة منه ، إذ قررت « تفصل محكمة القضاء الادارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها »ولقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٤٩ عن هذا الاختصاص مايلى : « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية (أى نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر إيضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر انشاء اختصاص جديد » .

المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى تطبيقا لهذه المادة :

قرارات لجان الترع « لجنة مخالفات الترع والجسور هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى . وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ، فى غير محله متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥١ قضية ٤٣٦ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٧٣٢) .

وقضت كذلك المحكمة فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٦١١ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٦٥٠) بأنه إذا اصدرت لجنه الجسور بمديرية الجيزة على أحد الأشخاص حكمها بالغرامة وإزالة مابناه على أرض رأت أنها داخلة ضمن أملاك الحكومة . فرفع الدعوى الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى يطلب إلغاء هذا الحكم لمخالفته لنصوص الأمر العالى الصادر فى ١١/٣ ، ١٨٩٠ الخاص بالسكك الزراعية ، فللمحكمة أن تقضى بإلغاء قرار اللجنة لمخالفته لنصوص هذا الأمر العالى ، تلك النصوص التى تقضى بأنه إذا وقع اعتداء على سكة زراعيـة من أملاك الدولة قائمة بالفعل ومخصصة للمنافع العمومية حدودها واضحة وملكيتها ثابتـة وآلت تلك الملكية إلى الدوله بطريق مشروع . فلا نزاع فى أن من حق المدير بعد أن « يتأكد جيداً » من صحة ذلك أن يقضى على المعتدى بالغرامه وبإلزامه برد الشىء إلى أصله ، أى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء . فإن امتنع تعيدها الحكومة على نفقته وتحصل قيمة

المصاريف بالطرق الإدارية . أما إذا كانت الملكية محل نزاع جدى فيمتنع على المدير الفصل فى المخالفة حتى يحسم النزاع من المحكمة المدنية المختصة . وقد رأت محكمة القضاء الادارى أن الأوراق المقدمة فى الدعوى ، تدل على أن هناك نزاعا جدياً فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء العادى ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بالإزالة قد خالف القانون لانطوائه على عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا متعينا إلغاؤه . (حكم صادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٠ مصر ٦١١ لسنة ٢ ، م ٤ ، ص ٦٠٥) .

قرارات لجان التوفيق بين العمال واصحاب الاعمال : « لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها الشارع الفصل فى المنازعات التى قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم فهى لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة فى الحدود التى رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام ، إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته القضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام . (حكم صادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٣٥٥ ، س ١ ، م ٤ ، ص ٣١٠) .

لجنة تسوية الديون العقارية : « لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها ، وإذا كانت تفصل فى منازعات دائنين ومدينين فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ، من اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه » . (حكم صادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ، قضية ٢٢٠ ، س ٥ ، م ٥ ، ص ٩٧٦) .

قرارات لجنة الشياخات : « إن لجنة الشياخات هى هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى ، ولا شك فى أن المحكمة تختص بنظر الطعون فى قراراتها على هذا الاعتبار ، وقد تأيد ذلك بنص المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » . (حكم صادر فى ٧ مارس سنة ٩٥٠ ، قضية ١٩٧ ، س ٢ ، م ٤ ، ٤٤٢) .

الطعن فى قرارات لجان تقدير الضرائب : موضوع الدعوى : رفع أحد الممولين دعوى أمام مجلس الدولة طالباً الغاء قرارين صادرين من لجنة تقدير الضرائب المختصة يتعلق أحدهما بتقدير أرباحه عن بعض السنوات الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية ويتعلق الآخر بتقدير رأس المال الذى على أساسه تقدر ضريبة الأرباح الاستثنائية .

وقد دفعت الحكومة بأن الطعن فى هذين القرارين إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وهى المحكمه التى يعول فى اختصاصها على محل إقامة الممول طبقاً لنصوص القانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاصين بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة الخاصة بالأرباح الاستثنائية ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الإدارى غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، وطلب المدعى رفض هذا الدفع مستنداً إلى أن دعواه تنصب على الغاء قرار إدارى صادر من جهة إدارية هى مصلحة الضرائب ، وأنه إذا كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عين الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية جهة للطعن فى قرارات لجان التقدير فإن هذا الاختصاص القضائى لايتسع لمواجهة جميع ألوان النشاط التى تصدر من مصلحة الضرائب ، ومن جهة أخرى فإن هذا القانون سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة ، وإذا فرض أن ثمة تعارضاً بينهما فإن قانون مجلس الدولة هو الذى يجب أن يطبق إذ هو القانون اللاحق والقانون الأخص .

وقد رفضت المحكمة دفاع المدعى وقضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص قائلة :

« إن القانونين رقمى ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٦٠ لسنة ١٩٤١ رسما طريقا معينا للطعن فى القرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب سواء كانت خاصة بالأرباح التجارية والصناعية أم بالأرباح الاستثنائية ونظم إجراءاته ومواعيده وبين مدارجه وعين الجهات القضائية التى تنظره وحدد مدى اختصاصها وجعله شاملا للنزاع بجميع أطرافه شكلا وموضوعا بما هو أوسع من اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص على وجه يتسق مع نظام المحاكم العادية ، فلا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قانون إنشاء مجلس الدولة إذ صدر بعد القانونين المشار اليهما يكون ناسخا لهما ، لاوجه لذلك مادام الاختصاص فى هذا الشان هو اختصاص

نيط بجهة خاصة بأوضاع معينة . ومن المعلوم أن الاختصاص الخاص يقيد العام ولا عكس » . (حكم صادر فى ١٨/٤/٩٥٠ ، قضية ٩٩ ، س ٣ ، م ٤ ، س ٦١٣) .

عيب اساءة استعمال السلطة والقرارات الادارية الصادرة من جهة اداريه ذات اختصاص قضائى : ينتج مما تقدم أن للأفراد أن يرفعوا أمام محكمة القضاء الادارى دعاوى الالغاء وكذلك التعويض عن القرارات الادارية التى تصدر من جهات الإدارة ، حتى ولو كانت هـذه الجهات ذات اختصاص قضائى ، متى كانت هذه القرارات معيبة بسبب صدورها من جهة غير مختصة أو بسبب عيب فى الشكل أو لمخالفتها القوانين أو اللوائح أو كانت مشوبة بعيب الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . ويلاحظ أن المشرع وقد عدد عيوب القرارات التى تصدر من جهات قضائية ذات اختصاص قضائى فى عجز المادة السادسة ، إلا أنه لم يذكر عيب إساءة استعمال السلطة كما فعل فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة ، فهل من مقتضى هذا أن قراراً إدارياً نهائيا صادرا من جهة إدارية ذات اختصاص قضائى لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الادارى ؟ أم أن هـذا العيب — رغم سكوت الشارع عن ذكره فى المادة السادسة — يعيب هـذه القرارات ، الظاهر لنا أن الشارع لم يذكر هذا العيب فى المادة السادسة ، بسبب تعذر تصوره فى هذه الحالة ، إذ أن الجهة الادارية ذات الاختصاص القضائى ، تبدو وكأنها محكمة قضائية ، وليس بمقبول ، القول بأن المحكمة تسىء استعمال سلطاتها ، لأن وظيفتها هى تطبيق حكم القانون ، فإذا حادت عنه ، عند ذلك يمكن ان نقول بأنها أخطأت فى تطبيق القانون ولا نقول إنها أساءت استعمال سلطتها ، من أجل هذا يبدو لنا أن الشارع لم يشأ أن يتكلم عن عيب إساءة استعمال السلطة فى هذا الصـدد . ومع ذلك فقد تخرج جهة إدارية ذات اختصاص قضائى عن المألوف وتصدر قرراً هو فى الواقع معيب بإساءة استعمال السلطة ، وهنا لا نرى مانعا من أن تحكم المحكمة بإلغائه إذا طلب منها ذلك ، ولا يصح التحدى لمنعها من النظر فى مثل هذا القرار ، بأن الشارع سكت عن ذكر هذا العيب ، إذ يبدو أن الشارع أغفل ذكره لندورة تحققه .

الصعوبات الخاصة بالطعن فى القرارات الخاصة بالجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى : تنشأ هـذه الصعوبات عن أمرين ، أولهما : أن المشرع قد ينص بالنسبة للقرارات التى تصدر من بعض هذه اللجان ، على أن محاكم عادية تنظر فى الطعون التى يقدمها الأفراد فيها . وثانيهما : أن المشرع قد لاينص على الطعن فى هذه القرارات أمام المحاكم العادية ولـكنه يجيز ذلك أمام لجان إدارية استئنافية كلجنة الترع والجسور الاستئنافية . فهل على الرغم من ذلك يمكن للأفراد إعمالا للمادة السادسة من قانون مجلس الدولة أن يطعنوا فى قرارات هذه اللجان أمام محكمة القضاء الإدارى متجاهلين ما قضى به المشرع من أن الطعن يكون أمام المحاكم القضائية أو أمام اللجان الإدارية ؟ لانزاع فى أنه إذا قرر المشرع أن الطعن فى قرارات هذه اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى يكون أمام محكمة قضائية معينة ، فانه لايجوز الطعن عند ذلك فى هذه القرارات أمام محكمة القضاء الادارى وذلك احتراماً « لمبدأ أن الطعن المقابل » يمنع اختصاص محكمة القضاء الادارى كما سبق أن بينا . أما إذا كان الطعن الذى نص عليه القانون يكون أمام جهة إدارية ، فى هذه الحالة لايوجد مايمنع من ترك هذا الطريق من طرق الطعن ، ورفع دعوى الالغاء ضد هذه القرارات ، إذ أن المادة السادسة من قانون مجلس الدولة لم تشترط لجواز الطعن فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، أن يكون الطاعن قد استنفد طرق الطعن الادارية فيها ، لأن عموم النص يفيد جواز الطعن فى هذه القرارات أمام مجلس الدولة حتى قبل استنفاد طرق الطن الادارى .

ومن المسائل المتصلة بهذا الموضوع ، حالة ما إذا نص الشارع على أن قرارات هذه اللجان تـكون نهائية أو قطعية ، فهل من مقتضى هذا النص ، عدم جواز الطعن فيها وفقاً للمادة السادسة السالفة الذكر ؟ لاجدال أن مثل هذا النص لايمنع اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر دعاوى الالغاء أو التعويض عن الأضرار المترتبة على هذه القرارات ، ذلك أن النص على أن قرارات هذه اللجان تـكون قطعية أو نهائية إنما ينسحب على السلطات الادارية فلا يجوز لها أن تعدل فيها ، ولـكنه لاينسحب على المحاكم القضائية ، وبصفة خاصة محكمة القضاء الادارى ، لصراحة نص المادة السادسة .

ولـكن هل تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها من المحاكم القضائية بالنظر

فى الطعون التى يقدمها الأفراد فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى ، أم أن هذا الاختصاص يكون شركة بينها وبين المحاكم العادية ؟

يرى البعض أن المشرع حين يريد أن يجعل الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره يستعمل عبارة « تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها » ، وهذا هو مافعله فى المادة الثالثة وحين يريد أن يكون الاختصاص مشاركة بين المجلس والقضاء العادى . يقول : « تفصل محكمة القضاء الإدارى » وهذا هو مافعله بالنسبة لقضاء التضمين فى المادة — ٤ — وما قرر كذلك فى المادة — ٥ — بالنسبة لقرارات الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص القضائى ، ويستنتجون من هذا أن المادة السادسة لا تمنع المحاكم العادية من النظر فى الطعون التى يرفعها الأفراد ضد القرارات الإدارية الواردة فى المادة السادسة فى حدود اختصاصها (١) .

ويرى آخرون أن محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالفصل فى الطعون التى ترفع ضد هذه القرارات . وأسسوا رأيهم هذا على تكييفهم الاختصاص بنظر هذه الطعون بأنه اختصاص « نقض » للقرارات المذكورة ، ولا يتصور أن تتولى جهتان قضائيتان فى وقت واحد مثل هذا الاختصاص . وأضافوا إلى ما تقدم تعذر تصور أن تتولى محكمة النقض المدنية النظر فى هذه الطعون إذ أن رقابة هذه المحكمة على قرارات اللجان الادارية لا يتفق مع طبيعة عملها (٢) .

٣ — العقود الادارية

نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة الحالى ، إذ تقرر أن محكمة القضاء الإدارى تفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد . ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

وهذا النص لم يرد عنه ذكر فى قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، وإنما استحدثه الشارع فى سنة ١٩٤٩ ، وقرر عنه فى المذكرة الايضاحية لهذا

---

(١) راجع الأستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٨١
(٢) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر ص ٩٦

القانون أنه « قد اقتصر على هذه العقود (أى عقد الالتزام والتوريد والأشغال العامة) اعتباراً بأنه ليس كل عقد تكون الادارة طرفا فيه يصدق عليه أنه عقد إدارى ، لأنه كثيراً ما ترتبط الادارة ، كأى فرد من الأفراد بعقود عادية ، ثم أن تكييف العقد بانه إدارى كان ولا يزال موضوع خلاف كبير ، ولم ينته إستقراء الفقهاء إلى ضابط يحدد المقصود من العقد الادارى تحديداً مانعا ، فالاقتصار فى هذا الصدد على تلك العقود المعينة ينهى هذا الخلاف الطويل . وغنى عن البيان أن لهذا الاختصاص ما يبرره إذ يتيح الفصل فيما ينشا من المنازعات حول هذه العقود بنظريات قد لاتتسع لها نصوص القانون المدنى كنظرية الظروف الطارئة التى وضع القضاء الإدارى أساسها ولم تأخذ بها المحاكم القضائية بعد لتأثرها بنظرية القوة القاهرة كما يعرفها القانون المدنى » .

العقود العادية والادارية : وبعد فالعقد الإدارى ، هو غير العقد العادى (Contrat de droit Commun) . ولكن ماهو[1] ميعار التفرقة بين العقود التى تبرمها الادارة ، والذى بمقتضاه يمكن أن نميز بين الادارية والعادية منها ؟ يمكن أن نقول فى هذا الصدد أن العقد الادارى هو كل عقد تكون الادارة طرفا فيه ، وتبرمه من أجل تحقيق خدمة عامة ، ويحوى عادة شروطاً لا تحويها العقود العادية (clauses : exhorbitantes) ، كما لو احتفظت الادارة لنفسها بالحق فى تعديل شروط العقد بغير رضاء الطرف الآخر أو كما لو منحت المتعاقد معها امتيازات ينتفع بها فى مواجهة الغير ، ولكن قد يكون العقد إداريا مع أنه لايحوى الشروط السالفة الذكر ، وذلك إذا كان هذا العقد يتضمن إشراك المتعاقد مع الادارة فى ادارة مصلحة عامة ـــ أو كما يسميها البعض مرفقا عاما (service publique) ـــ ، ولكن يجب فى هذه الحالة لاعتبار العقد إداريا أن تكون المصلحة العامة من المصالح التى تستعمل لمباشرة نشاطها وسائل القانون العام ، ولعله يتبين مما سبق أن الخاصية المميزة للعقود الادارية والتى تفسر لنا القواعد التى تحكمها هى أن هذه العقوم تبرم من أجل تحقيق خدمة عامة ، وأنها تبرم بين طرفين غير متساويين (الادارة والمتعاقد الآخر فرداً أو جماعة) فهى والحالة هذه تثير أمر مصلحتين : هما : المصلحة العامة التى تمثلها الادارة والمصلحة الخاصة التى يمثلها المتعاقد الآخر ، وتهـــدف عند

---

(١) راجع ، لوبادير ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٨٨ وما بعدها .

الضرورة إلى ترجيح أولها أى إلى تقديم المصلحة العامة التى تمثلها الإدارة على المصلحة الخاصة التى يمثلها المتعاقد معها فى هذه العقود .

والحق أن العقود الادارية كثيرة ، ولكن الشارع المصرى لم يختر منها إلا ثلاثة . هى : عقود التوريد والالتزام والأشغال العامة، فجعل المنازعات المتعلقة بها من اختصاصات القضاء الادارى . وهذا يجعلنا نتساءل ، عما إذا كانت محكمة القضاء الادارى يمكن أن تختص بالنظر فى المنازعات الادارية المتعلقة بالعقود حتى ولو كان الشارع لم ينص على ذلك مطلقا فى المادة الخامسة ، ويتصل بهذا السؤال اخر ، وهو هل كون الشارع قد نص على اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بعقود ثلاثة بالذات من شأنه أن يمنعه من النظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية الأخرى ؟

وللاجابة على هذين السؤالين ، نقول إن بادىء الرأى هو أن عدم وجود نص يقرر اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، يمنع هذه المحكمة من الفصل فيها ، وكذلك يكون الحكم فى حالة ما إذا نص المشرع على اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المترتبة على عقود معينة بالذات ، بمعنى أن مثل هذا النص يمنع المحكمة من النظر فى غير المنازعات المتعلقة بالعقود المنصوص عليها بالذات ، والسبب فى هذا الرأى أننا لا يمكن أن ندخل المنازعات المترتبة على هذه العقود — عند عدم وجود النص المقرر لاختصاص القضاء الادارى بنظرها — فى ولاية هذا القضاء استنادا على الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون المجلس، وهى التى تقرر أن محكمة القضاء الادارى تفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية. لأن العقد يختلف تماما عن القرار الادارى، لأن هذا الأخير — كما سبق أن بينا — هو « كل إفصاح من جانب الادارة العامة — وحدها — يصدر صراحة أو ضمنا ، أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا فى حدود المجال الادارى ، ويقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة التنفيذ »(١) . ومن ثم يتكون القرار الادارى من إفصاح الادارة عن إرادتها على النحو الذى بيناه ، فهو إذن عمل من جانب واحد ، أما العقد فهو عبارة عن اتفاق إرادتين على

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى صادر فى ١٩٤٦/١١/١٢ مجموعة عمر ، رقم ١ ، ص ٥٠٥

شروط معينة ، ومن أجل هذا لا يمكن أن يكون العقد قراراً إداريا ، ومن أجل ذلك أيضا يستحيل أن تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص المحكمة على أساس الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة .

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسى — كما بينا فى الكتاب الأول — جرى على تحليل العملية القانونية التى تنتهى بإبرام العقد ، ومن ثم ميز بين القرار بإبرام العقد والعقد نفسه ، وكذلك ميز بين هاتين العمليتين ، وبين القرار الذى قد يشترط القانون صدوره من السلطات الرئيسية باعتماده . هذه القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد هى بلا منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، بل ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل ، أما العقد ذاته فهو بمنجاة عن رقابة القضاء الادارى إلا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، كما فعل فى المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة المصرى .

ولقد سارت محكمة القضاء الادارى المصرى على نفس هذه الخطة فقررت فيما يتعلق بعقد مقاولة إدارية أن الأعمال التمهيدية الخاصة بهذا العقد ، كوضع الادارة لشروط المناقصة والمفاضلة بين المتقدمين بالعطاءات والقرار بارساء المناقصة ، كل هذه العمليات التمهيدية تتم فى شكل قرارات إدارية ، لا خلاف عن اختصاص المحكمة بنظر دعاوى الالغاء والتعويض المترتبة عليها . وقد يقول قائل بأن الالغاء فى هذه الحالة عديم الجدوى مادام لا ينتهى إلى الغاء العقد ذاته ، ولكن هذا الاعتراض شيء ، واختصاص المحكمة شيء آخر ، ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى ترى أن المصلحة غير منعدمة فى إلغاء هذه القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد : إذ قد يكون الغاء هذه القرارات له وزن لدى المحكمة المدنية التى ستختص بنظر المنازعات المترتبة على هذا العقد ، ثم أن الأغيار — على حد قول المحكمة — الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك ، باعتبار أنهم ليسوا أطرافا فيه يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الادارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن . وقد يؤدى إلغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا .

ومن ثم رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص الذى تقدمت به الحكومة

فى هذه القضية والتى بنته على أن عملية إرساء المناقصة على غير رافع دعوى الإلغاء ، هى من العقود المدنية أو التجارية التى تبرمها الإدارة كما لو كانت شخصاً معنويا خاصا . ولذلك يتحتم أن تكون من اختصاص القضاء العادى دون الادارى ، إذ أن القضاء الإدارى لا يختص إلا بنظر العقود الإدارية المذكورة فى المادة الخامسة من قانون المجلس .

ولقد كان هناك دفع آخر فى هذه القضية مؤداه أن محامى الحكومة قال بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى الإلغاء التى رفعها أحد الأفراد بسبب أن الإدارة قررت شطب اسمه من عداد المقاولين ، وذكرت الحكومة لتأييد رأيها هذا أن الشطب الذى تم بواسطة الإدارة هو إجراء تابع لاتفقات المقاولين فهو كالمتبوع يخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، وأضافت إلى ماتقدم قولها إن مجلس المديرية يتعامل فى هذه الأمور كفرد ، ومن حقه بهذا الوصف أن يتعامل مع من يشاء . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بدوره وقررت اختصاصها بنظر الدعوى وبنت حكمها على أن قرار الشطب إنما صـــدر من جهة الإدارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرفق عام ومن شأنه أن يمس سمعة المدعى فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته ولهذا يكون له أن يطلب إلغاءه . ومعنى هذا أن المحكمة رأت أن قرار الإدارة بشطب الإسم هو قرار إدارى[1] .

ينتج من الحكم السالف الذكر أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ، ماقد يكون مركبا له جانبان : أحدهما تعاقدى وتختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك . فتصدر لذلك قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارت الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به وإبرامه واعتماده ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإدارى بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل فيه المحكمة المدنية أو المحكمة الإدارية إذا كان من العقود الواردة فى م ٥ من قانون مجلس الدولة [2] .

---

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة صادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ م المجلس ، رقم ١٦ ص ٩١

(٢) راجع ، الأستاذ عثمان خليل المرجع السالف الذكر ١٧٧

أهم المبادىء التى قررها مجلس الدولة المصرى تطبيقا للمادة الخامسة:

(ا) عقد الاشغال العامة وطبيعته : « إن مقاولات الأشغال العامة التى تطرحها الحكومة فى مناقصات عامة لها طابعها الخاص ، إذ هى تتناول مرافق الدولة العامة والأموال التى تنفق فيها أموال عامة ، ولذلك فإنها تحاط دائماً بسياج من الضمانات التى تكفل حسن سير العمل واختيار من يقوم بها لانجازها فى الوقت المعين وبأقل نفقة ، وقد وضعت من أجل ذلك كراسات النصوص والشروط العمومية التى يخضع لها المقاولون ، ومن بين ماتستوحيه تلك الشروط أن يشير مقدم العطاء ، الذى يسبق له القيام بأعمال مماثلة فى طبيعتها للأعمال المطروحة فى المناقصة ، إلى نوع وطبيعة وقيمة وتاريخ الأعمال التى قام بتنفيذها فى مصالح أخرى ثابتة للحكومة . وذلك لكى تستوثق المصلحة من كفايته حتى لاتضار بسبب إرساء المقاولة عليه وعدم قدرته على تنفيذها ، كما تستوجب تلك الشروط أداء التأمينات على الوجه المقرر وخضوع المقاول لتعليمات رجال الحكومة المشرفين على الأعمال حتى يستقيم العمل ، وأن المصلحة ليست ملزمة بقبول أقل عطاء ومن حقها قبول أى عطاء تعتبره فى مصلحتها ولها أن تجزىء العمل بين أكثر من مقاول واحد أو تلغى المناقصة كلياً أو جزئياً دون أن تكون ملزمة بإبداء الأسباب وغير ذلك من الشروط التى تستهدف جميعها الصالح العام وتضفى على العقد طابعاً يجعله عملا من أعمال الإدارة يهدف إلى حسن سير المرفق العام ويخضع لقواعد خاصة كما أنها تجعل من المقاول صفة من يتعاون على حسن سير هذا المرفق . فإذا لم تتوافر حسن النية وقام النزاع بين رجال المصلحة المشرفين على العمل وبين المقاول سواء قبل بدء العمل أو أثناء سيره كان ذلك تعطيلا للمرفق العام وهو ماتهدف الشروط إلى تلافيه » . (حكم صادر فى ١٥٩٠/٦/٢٠ قضية ، ٢٠٤ لسنة ٣ ، م ٤ ، ص ٩٠٦) .

عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام يعتبر وثيق الصلة بعقد من عقود الأشغال العامة وتختص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة به .

موضوع الدعوى : أعلنت وزارة العدل عام ١٩٤٨ عن حاجتها إلى قطعة أرض بناحية دير مواس لإقامة مبنيين : أحدهما للمحكمة الأهلية والآخر

للمحكمة الشرعية ، فأخذ كثير من الملاك يتنافسون فى عرض مالديهم من أرض بغير مقابل ، فغلبت وزارة العدل ماعرضه عليها أحدهم من التبرع بقطعة أرض مساحتها ٢٤٠٠ متر مضافا اليها مبلغ ٧٠٠ جنيه ، ولقد صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة على هذه الهبة . وقبل أن تبدأ العملية الخاصة بإقامة مبنى المحكمتين طلب وزير العدل من مجلس الوزراء الإذن فى أن تتحلل وزارته من هذه الهبة وأن تقبل هبة شخص آخر لكونها أكثر صلاحية للغرض . فأصدر مجلس الوزراء قراره فعلا بالعدول عن إقامة مبنى المحكمتين بأرض الواهب الأول وإقامتها بأرض الواهب الثانى .

فرفع الواهب الأول الدعوى بطلب وقف تنفيذ قرار وزير العدل بالعدول عن إقامة مبنى المحكمتين بارضه وإقامتها بأرض الواهب الثانى ثم إلغاء هذا القرار مع إلزام وزير العدل بالتعويضات عما أصابه من أضرار .

وقد نظر طلب وقف التنفيذ . وتقرر رفضه بجلسة ٦/٦/ ١٩٥٠ ، وتدخل الواهب الثانى فى الخصومة منضما إلى الحكومة ، وقد دفع المتدخل فى الخصومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستنداً إلى أن النزاع يدور حول حق أو سلطة مجلس الوزراء فى العدول عن عقد هبة ، وهذا العقد ليس من العقود الخاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى المبينة فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . ومن ثم تكون المحكمة غير مختصة بنظر مثل هذا النزاع . وقد رد على ذلك المدعى بأن دعواه مصوبة إلى القرار الصادر من وزارة العدل بالعدول عن إنشاء المحكمتين بأرضه وبإقامتها بأرض الواهب الثانى ، ومثل هذا القرار يدخل ولا شك تحت رقابة القضاء الادارى بحكم الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، فالدعوى لاتدور حول الإخلال بعقد مدنى بل تدور حول قرار إدارى صدر بالعدول عن إنشاء المحكمتين بأرضه بعد أن وقع الاختيار فعلا عليها .

وقد رفضت المحكمة الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مستندة إلى أن النزاع يتمخض عن عقد مساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام وأن هذا العقد وثيق الصلة بعقد من عقود الأشغال العامة التى تختص بها المحكمة .

الحكم : ولقد اشتمل الحكم فى هذه القضايا على بحث مسائل هامة ، إذ

عرفت المحكمة عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام وبينت صوره ، ثم شرحت خصائصه وفرقت بينه وبين الهبة المدنية واعتبرت المنازعة بشأنه منازعة إدارية ، وميزت بين العقد الإدارى بصفة عامة وبين العقد المدنى ، ثم قضت باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بهذا العقد لارتباطها بعقد من عقود الأشغال العامة ، وبينت أن للإدارة حق تعديل شروط أو إنهاء العقد الادارى فى أى وقت ، وأن اختصاصها بالعقود الإدارية يشمل كل ما يتفرع من المنازعة ولا يتقيد بميعاد الستين يوماً ، وأن للإدارة حق التحلل من عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام دون أن يترتب فى ذمتها خطأ تعاقدى . وفيما يلى أهم ما قضت به المحكمة :

(ا) عقـد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد ادارى : « إذا كانت العلائق القانونية التى قامت بين المدعى والحكومة مصدرها فى الحقيقة العقد الذى عرض فيه المدعون أن يلتزموا بالمساهمة فى نفقات إنشاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة أرض ومبلغ من المال ، وهذا العقد هو ما يسمونه فى فرنسا (L'office de concours) أى عرض المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام . وهو عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة ، وقد يصدر من أحد الأفراد أو أحـد الأشخاص الاداريين كالهيئات الاقليمية أو المؤسسات العامة ، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه وقد يكون بعوض ، أو تبرعاً ، وقد يكون مبتدأ من المتعهد أو مثاراً من جانب الحكومة كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشىء عينى كأرض أو غيرها . وقد يكون التعهد منجزاً وقد يكون مشروطاً » .

(ب) خصائصه والفرق بينه وبين الهبة المدنية : ولكن مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه . فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام ، ومن هنا تظهر خصيصتاه الأساسيتان ، وأولاهما هى أنه عقد فيتميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ كلاهما يتم جبراً ، وثانيتهما هى أنه عقد إدارى ، ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط قبل قبول الإدارة ، بل يجب على الورثة سحبه ، وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط

عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة إلى سحبها من جانب ورثته ، وعلة التشدد فى العقد الإدارى هو لاتصاله بالمصلحة العامة. ويترتب على تلك الخصيصة أيضاً أنه يجوز للإدارة ان تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام ، كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع ، أولا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض ، كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات إدارية باعتبارها متفرعة عن عقد إدارى » .

(ج) تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع المصلحة العامة :

« ومما يجب التنبيه إليه أن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الادارى تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية ، إذ هى فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى ، ويترتب عليها أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، وأن لها دائماً حق تغيير شروطه وإضافة شروط جديدة مما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد الأصلى كلية ، وإلا جاز للطرف الآخر فسخه ، وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات إذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق فى التعويضات إن كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر » .

(د) اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بهذا العقد لارتباطه بعقد من عقود الاشغال العامة : « طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تختص هذه المحكمة بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود

الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية اختصاصاً مطلقاً شاملا لكل المنازعات وما يتفرع منها ، وعلى هدى ماتقدم يتبين أن المنازعة موضوع الدعوى إلغاء وتعويضاً ، إنما نشأت عن العقد الإدارى الذى تعهد فيه المدعون فى المساهمة فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة هو مشروع إنشاء مبنى المحكمة عن طريق هبة الأرض التى تقام عليها ومبالغ من المال ، فهى منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى ، بحيث تعتبر خاصة به ، وبالتالى تندرج فيما تختص المحكمة بنظره بمقتضى المادة المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه » .

(هـ) للادارة حق تعديل شروط العقد الادارى أو انهائه فى أى وقت :
« إن حق الادارة فى تعديل شروط العقد الإدارى أو إنهائه يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام الذى يجب دائما تغليبه على الصالح الخاص ، فمركز الفرد من هذه الناحية بمثابة المركز اللائحى ، وقرار الادارة فى هذا الخصوص هو بمثابة القرار اللائحى أو التنظيمى العام وهذا جائز سحبه فى أى وقت » .

(و) اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية يشمل كل مايتفرع عن المنازعة ولايتقيد بميعاد الستين يوما وذلك لدخوله ضمن اختصاصها الكامل : « إن اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية العامة المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع منها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة مايكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات . طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، بغير التحدى بميعاد الستين يوماً الخاص بدعاوى الالغاء فقط دون غيرها من سائر المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها » .

(ز) حق الادارة فى التحلل من عقد المساهمة فى مشروع عام دون أن تلزم بالتعويض : « للادارة فى عقد المساهمة فى نفقات مشروع عام ، الحق دائماً فى أن تتحلل من العقد إذا ارتأى لها بعد قبولها للعرض أنه فى غير الصالح العام كما

لو ظهر أنه عديم النفع أو أن غرضا آخر هو أقرب لتحقيق الصالح العام، إذ الادارة لاتلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع فى ذاته إذا قدرت عدم ملاءمة تنفيذه ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقديا يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأى تعويض بسبب ذلك، وكل ما للتعهد هو أن يسترد هبته وما أنفقه أو تكبده فى سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الادارة بانهاء عقده. كما لو كان بالأرض نخيل أزاله كى تصبح فضاء لتمكين الادارة من تنفيذ المشروع عليها». (حكم صاد فى ٢٦ ديسمبر سنة ٩٥١، قضية ٢١٣، لسنة ٤، م ٦، ص ٢١٤)

اختصاص المحكمة بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام: ومثالها مثلا الخاصة بتأجير مناطق صيد الأسماك. ولقد حكمت المحكمة فى هذا الصدد بالآتى:

«إذا كانت المصلحة قد غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزءاً لايستهان به من رأس ماله أودعه بصفة تأمينات كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزاد أدى من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على مايدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام، والمحكمة تجد فى ذلك خطأ فى إداء الوظيفة تؤدى إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه». (حكم صادر فى ١٩٥٠/١١/٢١ قضية ٤٠ لسنة ٤، م ٥، ص ١٧٣).

٤ — طعون الموظفين

هذه الطعون تكون الاختصاص الرابع من اختصاصات محكمة القضاء الادارى. ولقد تكلمت عنها المادة الثالثة فى عدة فقرات هى الثانية والثالثة والرابعة والخامسة، ولقد جاء فى هذه المادة مايلى: «تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية، ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة: «(١)....(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم. (٣) الطلبات التى يقدمها ذو الشان بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات. (٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات

النهائية للسلطات التأديبية . (٥) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبى » .

وظاهر أن هدف هذه النصوص هو « تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد إليهم من شؤون ويوطد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً لانتقام »[1] .

والحق أن قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ جاء أوفى من سلفه الصادر فى سنة ١٩٤٦ فى تحقيق هذه الحماية التى أراد الشارع أن يخلعها على الموظفين باصداره قانون مجلس الدولة . وذلك لأن قانون سنة ١٩٤٦ كان يجيز فقط فى الفقرة الرابعة والخامسة من المادة الرابعة ، وهى التى تقابل المادة — ٣ — من قانون سنة ١٩٤٩ للموظفين الدائمين لحسب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . وكذلك يجيز لهؤلاء الموظفين فقط أن يطلبوا من محكمة القضاء الإدارى إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح ، بينما نجد أن قانون سنة ١٩٤٩ يعطى الحق فى الطعن الحالتين السابقتين لجميع الموظفين سواء كانوا دائمين أم غير دائمين ، كما أنه عدد بالتفصيل والايضاح اللازم عيوب القرار الادارى فى هاتين الحالتين وغيرهما مما ورد فى المادة — ٣ — وهى المقابلة للمادة — ٤ — من قانون سنة ١٩٤٦ ، إذ ذكرت الفقرة السادسة من المادة — ٣ — السالفة الذكر أنه « يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » .

هذا ونلاحظ أن قانون مجلس الدولة أجاز للموظفين الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى القرارات الإدارية المعيبة والتى تكون ضمن القرارات التى أشارت إليها المادة الثالثة فى فقراتها ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ بالالغاء كما أجاز لهم المطالبة بالتعويض عن

---

(١) راجع ، المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدوله الصادر فى سنة ١٩٤٦

الأضرار المترتبة عليها وذلك حسب حكم المادة — ٤ — التى تنص على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية . ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى » .

يتبين مما تقدم أن قانون مجلس الدولة قد قرر للموظفين ضمانات وحقق لهم حماية غير مسبوقة فى التشريع المصرى ، إذا أجاز لهم إلغاء قرارات الإدارة التى تصدر فى حقهم وتكون معيبة بعيب من العيوب المذكورة فيه ، وما من شك أن تقرير الحق فى رفع دعوى الإلغاء للموظفين عموما ، الدائم منهم وغير الدائم ، هو خطوة جبارة خطاها الشارع نحو تأمين الموظفين وتأكيد حمايتهم ضد الإدارة ، وكى نتأكد من هذا علينا أن نشير إلى أن قبل صدور قانون مجلس الدولة لم يكن يملك الموظفون فى مصر إلا الحق فى رفع دعاوى تعويض ضد قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتى تضر بحقوقهم ، وذلك تطبيقاً للمادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كما سبق وبينا ، ولذلك كان قانون مجلس الدولة نعمة على الموظفين ودافعاً لحسن أداء الوظائف العامة ووسيلة تضمن سلامة تطبيق القوانين فى شئونهم كما هو ضمان أكيد لحماية حقوق الأفراد ضد اعتداءات الإدارة .

المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى طعون الموظفين وفقا للمادة الثالثـــة من قانون المجلس :

كلمة الموظفين العموميـــين تشمل المدنيين منهم والعسكريين: « إنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداالى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التاديبية ، وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين ، فإن مؤدى هذا النص ومنصرفه فى شان رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها » . (حكم صادر فى ١٩٥١/٢/٢٢ ، قضية ٣٧٤ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧٦٢) .

من هو الموظف العمومى : إن موظفى البرلمان هم من موظفى الدولة العموميين أولا : لأن مدلول كلمة الحكومة فى حكم الدستور يدخل تحته كل وحدة من الهيئات الثلاث المعتبرة فى الدولة وهى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وثانياً : لأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا توافر شرطين (الأول) أن يكون قائما بعمل دائم و (الثانى) ان يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة . وهذان الشرطان متوافران فى موظفى البرلمان ، ولذلك فإن موظفى البرلمان هم من موظفى الدولة العموميين الذين يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى الفصل فى المنازعات الخاصة بهم على الوجه المبين آنفا » . « حكم صادر فى ١٩٤٨/١٢/١ قضية ٢٠٠ ، س ١ ، م ٣ ، ص ١٠٦) .

الراتب ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا ، إنما العبرة بالعمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ، وتطبيقا على ذلك حكمت المحكمة بأنه :

يعتبر العمدة موظفا عموميا : « إن العمدة ليس بفرد من الأفراد كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بل هو موظف عمومى لأنه بحكم منصبه عامل أساسى فى النظام الادارى المصرى ، إذ يمثل الادارة المركزية فى القرية ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية . وهو فوق ذلك موظف دائم وهذه الصفة مستفادة من طبيعة وظيفته وكيفية تعيينه فيها وانتهاء صلته بها . فهى وظيفة ثابتة وهو لا يعين فيها لمدة معينة بل بصفة دائمة مدى الحياة فلا يعتزلها عند بلوغه سناً معينا ، وهذه الخصائص لا تترك مجالا للشك فى أن العمدة موظف عمومى دائم ، ومن ثم لا وجه للتحدى بأنه لا ينطبق عليه تعريف الموظف حسبما حددته هذه المحكمة فى أحكام سابقة . من أنه هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع، ما دام العمدة ليس من الموظفين ذوى الرواتب . فامتنع إعمال هذا المعيار ولزم الرجوع إلى مميز آخر من طبيعة الوظيفة وخصائصها حسبما توضح آنفا » . (حكم صادر فى ١٩٤٨/١٢/٨ ، قضية ٢٢١ ، م ٣ ، ص ١٥٢) .

ويعتبر شيخ البلد أيضا موظفا عموميا : « إن المناط فى دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها وكنهها والعلاقة التى تقوم بين الموظف والحكومة على أساسها ، ومشايخ البلاد من الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائفهم على وجه الاستمرار ،

فهى ليست موقوتة بزمن ، بل هى تتصل بهم دواما ولا تنفك عنهم إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل . اما التحدى بأنهم لايتناولون راتبا ومن ثم لايجرى عليهم حكم الاستقطاع فهو غير مجد ، لأن الراتب ليس من خصائص الوظيفة العامة أو مستلزماتها ولا يعتبر ركنا من أركانها » . (حكم صادر فى ١٩٤٩/٣/١ ، قضية ٤٦١ ، لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ٤٢٠) .

وقاست المحكمة شيخ القسم على شيخ البلد واعتبرته موظفا عموميا :

« إن شيخ القسم إنما يؤدى عملا من أعمال الدولة وتنصيبه يكون بمعرفة المحافظ ولا تنفك عنه الوظيفة إلا بوفاته أو بعجزه عن العمل أو تخليه عنه أو يعزله . وهو يحل محل شيخ البلد فى المحافظات ويقوم بأعماله . وهذا ما جرى عليه المشرع فينزله دائماً فى الاختصاص منزلة شيخ البلد . مثال ذلك أن المادة السابعة . من قانون التشرد والمشتبه فيهم لسنة ١٩٢٣ تنص على أن إثبات حالة التشرد فى الدعاوى الجنائية يكون بشهادة يوقع عليها فى القرى والبنادر من العمدة وشيخ القرية أو البندر ومن المأمور أو ممن يقوم مقامه وفى المدن من شيخ الحارة أو شيخ القسم كما أنه مكلف بخدمة عامة وله اختصاص معين فى قانون التجنيد ولائحة الرى الصادرة فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ . فالمادة الخامسة منها تكلف أحد رجال الإدارة بتسليم نسخة الطلب إلى المتهم مع تسليم النسخة الأصلية إلى شيخ البلد أو شيخ الحارة وعليه أن يعطى إيصالا بالاستلام ، ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار شيخ البلد موظفاً عموميا دائما وأن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا بل العبرة بأن يكون قائما بعمل دائم وأن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة وهذا متوافر فى المدعى . لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه » .حكم صادر فى ٢١ يونيه سنه ١٩٤٩ ، قضية ٦٤٠ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٠٣٩) . ولكنها فى حكم سابق قضت بعكس هذا الرأى إذ قررت :

« إن مشايخ الأقسام والحارات ليسوا موظفين فى خدمة الحكومة بالمعنى المقصود من هذه الكلمة وإنما هم أشخاص يؤدون خدمات لها لقاء أجر معلوم ومجرد حصولهم على ذلك الأجر أو تلك المكافأة لايخلع عليهم صفة الموظف ولا يكسبهم

الحقوق والامتيازات التى تمنح للموظفين طبقا للقواعد المالية » . (حكم صادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ . قضية ٤٣٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٩٦) .

يعتبر المأذون موظفا عموميا: « يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق فى الحدود المقررة له . ولا يؤثر فى هذا النظر أنه لا يتقاضى راتباً من خزانة الدولة . لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها ، ويؤكد هذا النظر أن المأذون يظل شاغلا لوظيفته على الدوام فلا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل ، وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه فى وظيفته مما يبين عن اتجاه الشارع فى اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة ». (حكم صادر فى ١٩٤٨/١١/١٦ قضية ٣٠٩ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٣٣) .

يعتبر كذلك شيخ الخفراء موظفا عموميا : « إن شيخ الخفراء بحكم وظيفته بمقتضى القوانين واللوائح هو عامل أساسى فى النظام الإدارى فى القرية المصرية ، إذ يساهم بقسط كبير فى تسيير مرفق الأمن فيها ، وهو لذلك من مأمورى الضبطية القضائية طبقاً للمادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات، فهو والحالة هذه من موظفى الدولة العموميين ، ومركزه بهذه المثابة نظامى عام لا تعاقدى خاص ، فتحكمه القوانين واللوائح المتعلقة بمثل مركزه ، وكذلك أحكام عقد استخدامه باعتباره عقداً إدارياً من روابط القانون العام لا عقداً مدنياً من علاقات القانون الخاص ، ويترتب على ذلك أن كل تعديل فى أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بوظيفته تسرى عليه حتى ولو كانت لاحقة لعقد استخدامه بدون حاجة إلى نص خاص بذلك فيه ، كما أن القرارات الصادرة فى حقه من تعيين أو تأديب أو فصل من الخدمة تعتبر قرارات إدارية وليست تصرفات تعاقدية . وعلى هذا الأساس تخضع لكل ماتخضع له القرارات الادارية من أحكام ، ومن ذلك استهدافها قضائياً للطعن بالالغاء أمام هذه المحكمة لمجاوزة السلطة » . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ؛ قضية ٣٦٨ ، س ٣ ، م ٤ ؛ ص ٤٠٥) .

ان وضع نظام خاص لطوائف معينة من الموظفين لا يخرجهم من عداد الموظفين العموميين : « إن مفاد المواد ١٧٦ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ من قانون المصلحة المالية لسنة ١٩٣٨ ثمة موظفين معينين بالحكومة لهم نظام خاص فى بعض

الأمور يختلف عن سائر الموظفين ، إذ تقتضيه طبيعة عملهم ، كما يؤخذ من المادة ٥٤ من القانون المذكور أنه لا يسرى على طوائف معينة من الموظفين كموظفى الأراضى الأميرية والأوقات والصحة . . . . والكورنتينات ، ومجلس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية والمحاكم المختلطة دون أن يخرجهم ذلك من عداد الموظفين العموميين » . (حكم صادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، قضيته ٢٠٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٤٨) .

اختصـــاص المحكمة بالغاء القرارات التأديبية :

العبرة فى تقـدير اختصـــاص المحكمة انما هو بتكييف المدعى لدعواه وعليه تختص المحكمـة بالغاء القرارات التأديبية المقنعة : « العبرة فى تقدير المحكمة إنما هى بتكييف المدعى لدعواه ، فهو إذ يقول إن القرار المطعون فيه قرار تأديبى مقنع ويطلب إلغاءه ، على مقتضى هذا المنظور تكون الدعوى حسب هذا التكييف من اختصاص المحكمة ، ثم تجرى فيها قضاءها الموضوعى طبقاً لما ينتهى إليه بحثها وبذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٦/٨ ، قضية ٩ ، س ٤ ، م ٤ ، ص ٨٧٧) .

وتطبيقا على ذلك قضت المحكمة أيضاً :

بالغاء النقل المكانى إذا كان باعثه السخط على الموظف وظهر أنه أريد به جزاءا إلى جانب الجزاء الآخر الذى وقع عليه . فهذا النقل وإن كان فى ظاهره نقلا مكانيا إلا أنه يستر جزاءا تأديبيا لم تنص عليه القوانين. وفى هذا تقول المحكمة فى حكم لها « لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن نقل المدعى من السنطة إلى قنا لا يعدو أن يكون نقلا مكانيا من جهة إلى أخرى مما ترخص فيه الإدارة بلا معقب عليها : ذلك لأن ظروف الحال وملابساته لا تدع مجالا للشك فى أنها لم تستعمل سلطها فى هذا الشأن للغرض الطبيعى الذى شرع النقل المكانى من أجله بحسب صالح العمل أو مقتضاه ، وإنما يتبين من الأوراق بما لا شبهة فيه أن نقل المدعى إلى تلك الجهة النائية يتضح بالسخط عليه وأنها قصدت إليه كجزاء أريد توقيعه عليه إلى جانب الجزاء الآخر الذى وقع عليه بخصم أيام من راتبه فاحتواهما قرار واحد استند فى أسبابه إلى اقتراح قسم القوانين والتحقيقات بوزارة الزراعة بذلك ، رابطا الجزائين بذات الذنب المنسوب إلى المدعى فيكون القرار فى هذا الشق وإن كان فى

ظاهره نقلا مكانياً إلا أنه يستر فى الواقع من الأمر جزاءاً تأديبياً ، ويعيبه أنه تضمن عقوبة لم يقرها الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ ، هذا إلى أنه قد أوقع على المدعى بغير ذنب صحيح اقترفه على النحو المبين آنفاً ، ومن حيث أنه لكل ذلك تكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً الغاء القرار المطعون فيه بشقيه » . (حكم صادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥١ ، قضية ٤٣١ ، سنة ٣ ، م ٥ ، ص ٦٣٦) .

وحكمت المحكمة بأن النقل النوعى لاتملكه الادارة إذا كان يتضمن تنزيلا فى الوظيفة الأمر الذى لايجوز إلا بقرار تأديبي : « إن قرار نقل المدعى من وظيفة محام فى قسم قضايا بلدية الأسكندرية إلى كاتب فى قسم الايرادات قد وقع باطلا لتباين طبيعة العمل والمؤهلات فى الوظيفتين واختلاف الكادرين فهو بهذه المثابة نقل نوعى وهو مالا تملكه الادارة لأنه تنزيل فى الوظيفة لايجوز إلا بقرار تأديبي » . (حكم صادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . قضية ١١٠ . س ٤ . م ٥ ، ص ٢٤٣) .

اختصاص المحكمة بالطعون المقدمة فى القرارات التأديبية الصادرة من المجالس العسكرية:

موضوع الدعوى : طلب أحد القواد العسكريين إلغاء الحكم الصادر من المجلس العسكرى العالى بفصله وطرده من الخدمة العسكرية . وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها مستندة إلى أن المجلس العسكرى هيئة قضائية تختص بنظر نوع معين من الجرائم فهو نظام قضائى مستقل والقرارات التى يصدرها هى قرارات قضائية لاتخضع لرقابة القضاء الادارى فضلا عن طبيعة النظام العسكرى يحول دون خضوع هذه القرارات لرقابة المحكمة لما يصحبها من ضرورة التنفيذ الفورى العاجل .

وبعد أن بينت المحكمة ماهية القرارات التى تصـــدرها المجالس العسكرية استخلصت طبيعتها قائلة : « إن الجنايات العسكرية نوعان : نوع يتعلق بالخدمة العسكرية والنظام العسكرى إذ حسبما ذكر فى البند الثانى من القانون « إن جنايات كثيرة من الجنايات العسكرية الجسيمة لا تعدها القوانين الملكية جنايات مثال ذلك مخالفة الأوامر ، وعدم الانقياد والسكر فى الخدمة ونوم الديدبان فى نقطته

والغياب . . . الخ » ونوع يقع بالمخالفة للقوانين الملكية . فللمجالس العسكرية النظر فى كلا النوعين (بند ٤٤) — وكما تجوز المحاكمة عن الجنايات الملكية أمام المجالس العسكرية تجوز المحاكمة عنها أمام المحاكم المدنية (بند ١٦٩) — وبالنسبة إلى جميع القرارات التى تصدرها المجالس العسكرية فى الجنايات الملكية نص البندان ٣٦ و٤٦ من القانون على أن ثبوت جناية التهمة أمام مجلس عسكرى لا يعفيه من المحاكمة عليها أمام مجلس ملكى — أى لدى المحاكم المدنية — مما يفيد أن قرارات المجالس العسكرية لا تحوز قوة الشىء المقضى به أمام المحاكم المدنية بينما ينص البند ٤٦ على أنه إذا ما ثبتت براءة المتهم أو إدانته امام مجلس ملكى لا تجوز محاكمته ثانية أمام مجلس عسكرى مما يجعل لأحكام المحاكم المدنية الحجية الكاملة لدى المجالس العسكرية » .

وترتب على هذا التحليل أن رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص قائلة :

« إن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هى أنها سلطات تأديبية وأن التكييف الصحيح لقراراتها أنها قرارات ذات صفة تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره ومميزاته . يؤيد هذا النظر ويدعمه أن الشارع إذ يخضع جميع الهيئات ذات النظام العسكرى فيما يتعلق بالضبط والربط العسكرى للمحاكمات العسكرية يقرر فى وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبية (يراجع القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٨٩٣ فى شأن رجال البوليس والقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٢٥ فى شأن ضباط مصلحة السجون وسجانيها) .

« ومن حيث أنه لا يحوز التحدى بأن بعض الجزاءات التى توقعها المجالس العسكرية هى من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما يرفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب . لاوجه للتحدى بذلك لأن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هى تختلف باختلاف الفئة التى تفرض عليها وطبيعة عملها واهميته وتتنوع بتنوع المخالفات التى تقع منها ومبلغ أثرها وخطورتها ، وليس ثمة ما يمنع أن يجعل الشارع الجزاء التأديبي مماثلا فى معياره أو مقداره للجزاء الجنائى (يراجع على سبيل المثال القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٣٣ بتأديب الخدم الخارجين عن هيئة العمال بمصلحة

السجون إذ يجوز لمجلس التأديب أن يحكم عليهم بالحبس مع الشغل لمدة لاتتجاوز شهرين والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ إذ يجوز الحكم عليهم تأديبياً بالغرامة) ولا جدال فى أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيجوز الأخذ فى أجزيتها بمقاييس الأجزية الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها ».

« ومن حيث أنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين فان مؤدى هذا النص ومنصرفه فى شأن رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها .

« ومن حيث أن ما تثيرة الحكومة من أن طبيعة النظام العسكرى تحول دون خضوع قرارات المجالس العسكرية لرقابة محكمة القضاء الإدارى لما تقتضيه من ضرورة التنفيذ الفورى العاجل لاغناء له ولا حجية فيه ، ذلك أن هذه القرارات حسب الرأى الذى انتهت إليه المحكمة واجبة التنفيذ شأنها فى ذلك شأن سائر القرارات الإدارية . عدا تلك السلطة المخولة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لوقف تنفيذها بشروطها وقيودها ومواعيدها ».

« ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص على غير وجهه متعينا رفضه » (حكم صادر فى ١٩١٥/٣/٢٢ ، قضية ٣٧٤، لسنة ٣ ، م ٥ ، ص٧٦٢) ،

المقصود بالترقية التى نص القانون على اختصاص المحكمة بالطعن فى القرارات المتعلقةبها وادماج الاقدمية تحتها : « المراد بالترقية التى نص القانون على اختصاص المحكمة بالقرارات المتعلقة ، بها إنما هى الترقية بمعناها الأعم الأوسع ، فهى كما تشمل كل قرار يتضمن انتقال الموظف من درجته الى درجة أعلى ، تشمل كل قرار يحقق له أى تقدم أو تميز على زملائه فى سلك الوظيفة . ولو ولو فى درجته الحالية ، وحيث أن القرارات الخاصة بالأقدمية تنطوى على نوع من التقدم والتميز فتندرج بهذا تحت مدلول الترقية ، وفضلا عن ذلك فان الأقدمية فى ذاتها عنصر من عناصر الترقية ، وركن من أركانها ، ومتى كانت المحكمة مختصة

بالأصل انسحب اختصاصها على الفروع المكونة له » (حكم صادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، قضية ١٢٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٨٩٨) .

لا تملك المحكمة اصدار قرار بالترقية كما لا تملك الزام الادارة بها : « إذا كان المدعى يطلب فى دعواه تعديل القرار الصادر بترقيته إلى الدرجة السابعة بارجاع أقدميته فيها إلى أول يوليه سنة ١٩٤٣ بدلا من اول يونيه سنة ١٩٤٨ واعتباره فى الدرجة السادسة منذ أول يوليه سنة ١٩٤٧ ومثل هذه الطلبات لاتستطيع المحكمة إجابته إليها لأنها تنطوى على طلب تعديل قرار ادارى وإصدار قرار آخر بالترقية ، وسلطة المحكمة مقصورة على الغاء القرارات الإدارية دون تعديلها كما أنها لاتملك إصدار قرار إدارى بالترقية ولا الزام جهة الإدارة باصدار مثل هذا القرار » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٦/١٤ ، قضية ٢٢٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٨٩٣) .

اختصاص المحكمة بالمنازعات ، الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت :

اختصاص المحكمة بالمنازعات الخاصة بالتثبيت باعتبارها متفرعة مآلاعن المنازعة فى المعاش: « الطلب الخاص بحق المدعى فى التثبيت اعتباراً من سنة ١٩٤٤ مما يدخل فى اختصاص المحكمة طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ باعتباره متفرعا مآلا عن المنازعة فى المعاش، وبهذه المثابة لا وجه لما تثيره الحكومة من دفع بعدم الاختصاص بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أنه ينطوى على تكليف الإدارة بعمل معين ، لا وجه لذلك مادام مثل هذا الطلب لايقوم على إلغاء قرار إدارى يصدر من الإدارة فيما تترخص فيه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود تقدير ملاءمة القرارات الإدارية ومناسبات إصدارها . إنما يقوم الطلب المذكور على أساس المطالبة بحق يستمده المدعى مباشرة من القوانين واللوائح ولا تترخص الإدارة فى منحه أو منعه ، بل ولا مندوحة لها من النزول على حكم القانون بتقرير الحق لصاحبه ، ما دامت توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً ، والمنازعة فى هذا الشأن مما تتولاه المحكمة بسلطتها الكاملة كالمنازعات القضائية العادية سواء بسواء ، وعلى هذا الأساس ذاته لا وجه للتحدي بفوات ميعاد الستين يوما الخاصة بطلبات

الإلغاء بل تقبل الدعوى ما دام أصل الحق لم يسقط طبقاً للأصول العامة . (حكم صادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضية ١٢٢ لسنة ٣ ، م ٥ ، ص ٢٣٢) .

مدلول اختصاص المحكمة بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت : « إن الفقرة ٢ من المادة الرابعة[1] من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى صراحة باختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم فإذا قارنا بين هذا النص والنص الوارد فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ ، نجد أن المشرع لم يورد لفظ ماهية مقترنة بما ذكره من المرتبات والمعاشات والمكافآت كما فعل فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنه ١٩١٨ سالفة الذكر، وليس معنى ذلك أنه قصد عدم اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالماهية وإنما يرجع ذلك إلى أن التعبير بكلمة المرتبات وهى كلمة عامة تفيد كافة أنواع الاستحقاقات التى تترتب فى ذمة الدولة بناء على قانون أو لائحة أو ما فى حكم ذلك ، وفى هذا التعبير الشامل غنى عن ذكر الماهية لدخولها ضمن مدلول كلمة المرتبات بغير حاجة للنص عليها ، وإنما تقصد المشرع فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ أن ينص على الماهية وعلى المرتبات بأنواعها لتنبيه ذوى الشأن والمحاكم إلا أنه لا يحمى الماهية فقط وإنما يحمى سائر المرتبات حتى يكون الأمر جلياً لا يثور حوله خلاف » . (حكم صادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٩ قضية ٥٢٣ ، لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة :

(ا) بأن بدل السفر ، مرتب مقرر بمقتضى لائحة عامة ، ولهذا تكون المحكمة مختصة بنظر المنازعات التى تقدم بشأنه . (حكم صادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ . قضية ٥٢٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) .

(ب) وبأن « إعانة غلاء المعيشة هى جزء يضاف إلى الراتب الأصلى للموظف على أساس نسبة مئوية معينة منه طبقاً للقواعد التنظيمية العامة المقررة فى هذا الشأن . فالمنازعة فيها هى من قبيل المنازعات فى الرواتب ، التى تقوم على حق يستمده صاحب الشأن مباشرة من القوانين واللوائح دون أن يلزم لثبوته قرار إدارى

---

(١) تشير المحكمة هنا لقانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٦

خاص بذلك . وبهذه المثابة تنظرها المحكمة طبقا لاختصاصها الكامل بحسب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة » . (حكم صادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٢٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١٠٠٥) .

(ج) وبأنه « تعتبر الدعوى فى حقيقتها منازعة فى راتب ... إذا كانت خاصة بعلاوة يستحقها المدعى بحكم القانون بحيث أصبحت جزءاً من راتبه منذ تاريخ استحقاقها » . (حكم صادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، قضية ٢٠٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٤٨) .

(د) وباختصاصها بالمنازعات الخاصة ببدل السكن لأن « الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تنص على اختصاص المحكمة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لذريتهم ومدلول لفظ المرتبات عام ومطلق ، والمستفاد من إطلاق النص أن كل منازعة فى مرتب بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية هذه المحكمة فيدخل فى ذلك بدل السكن ، وليس أدل على ذلك من درج بدل السكن فى الميزانية فى باب المرتبات ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص مبنيا على أساس غير سليم متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ١١ ابريل سنة ١٩٥٠ ، قضية ٣١٤ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٥٢٣) .

(ه) وقضت المحكمة بأن النزاع فى انطباق كادر العمال على المدعى ليس إلا نزاعا فى تحديد راتب المدعى ، وهذا النزاع يدخل فى اختصاص هذه المحكمة باعتباره من المنازعات فى المرتبات التى تختص بها طبقا للمادة الثالثة فقرة ثانية من القانون رقم ٩ لسنة ٩٤٩ (حكم صادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ قضية ٥٣٠ لسنة ٢ ، م ٤ ، ص ٥٢٦) .

(و) اختصاص المحكمة بدعاوى تسوية الحالات لدخولها فى ولاية المحكمة الكاملة فى المنازعات الخاصة بالمرتبات وما إليها طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ٩٤٩ : « إن هذه الدعوى وهى تهدف إلى تسوية حالة المدعى على أساس تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وحساب مدة خدمته السابقة فى تحديد أقدميته وفى تعيين راتبه ، هى من المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة التى تحسب فى المعاش ، أو هى من قبيل تلك المنازعات بحسب

المآل ، وعلى مقتضى ذلك تنظرها المحكمة ولو كانت واقعتها سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون صدرت فى شأنها قرارات إدارية سابقة على القانون المذكور أو لاحقة له وفات ميعاد الستين يوما بالنسبة إليها ، إذ مثل هذه القرارات لاتغير طبيعة المنازعة من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتى لصاحب الشأن ويكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط ، إلى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى بعينه ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة ذلك لأن صاحب الشأن إنما يستمد حقه الذاتى من القوانين أو اللوائح مباشرة فلا يلزم لنشوئه صدور قرار إدارى خاص به » . (الدوائر المجتمعة فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٠ قضية ٤٠٤ لسنة ٣ م ٥ ، ص ٢٧) وراجع أيضاً حكم فى (١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضية ٤٠٠ لسنة ٢ م ٥ ، ص ١١٦) و (٢٩ مارس سنة ١٩٥١ قضية ١٦١ لسنة م ٥ ، ص ٧٩٩) و (١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ قضية ٤٣٠ لسنة ٣ م ٤ ، ص ٥٧٨) .

(ز) المنازعة فى استحقاق ضم مدد الخدمة السابقة يدخل فى المنازعات فى المرتبات . « إن المنازعة فى استحقاق المدعى لضم مدة خدمته السابقة ليست إلا صورة من صور المنازعات فى المرتبات ، وذلك باعتبارها عنصراً هاماً فى تحديد مرتب درجة المدعى ، وهو مما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة » . (حكم صادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ . قضية ٤١ لسنة ٣ ، م ٤ ، ص ٤٥٧) .

اختصاص المحكمة بنظر المنازعات فى المرتبات والمعاشات والمكافآت حتى ما كان منها سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة : « جرى قضاء هذه المحكمة فى إطراد على أن المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة من اختصاص المحاكم المدنية فنقلها القانون المذكور إلى اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها من الهيئات القضائية . ومقتضى ذلك أن تختص هذه المحكمة بتلك المنازعات ما كان منها سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة وما كان لاحقاً له مادام أن الحق فيها لم يسقط بالتقادم » . (حكم صادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ ، قضية ٤١٥ لسنة ٣ ، م ٤ ، ص ٦٩٦) .

الرواتب :

(١) لا يجوز خفض راتب الموظف إلا باجراء تأديبي أو تنفيذاً لنص فى القانون وكذلك تنزيله فى الدرجة إلا بقرار تأديبي يصدر من السلطة المختصة .

(حكم صادر فى ١٩٥١/٢/١ قضية ١٢٩ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٥٤٤) .

(٢) « التسويات الخاطئة التى تصدر فى شأن الرواتب جائزة الرجوع فيها لاخلال ستين يوما وإنما خلال خمس سنوات ، وهى المدة التى يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب ، إذ يجب لتقرير المساواة بين الحكومة والموظف أن يباح للحكومة الرجوع فى تلك التسويات خلال المدة ذاتها » . (حكم صادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥١ قضية ٥٣١ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٩٣٨) .

(٣) « لئن كان للحكومة الحق فى خفض الراتب إلى الحد الذى تسمح به اللوائح وفى استرداد ما أدى إلى المدعى بدون وجه حق ، إلا أنه لايجوز اقتضاء ذلك عن طريق الحجز على راتبه ومن باب أولى عن طريق الخصم من تلقاء نفسها من ذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٩١٨ » . (حكم صادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٠٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١٠٠٣ .

(٤) « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلزام الادارة الموظف بمبلغ ما وخصمه من راتبه على أساس أنه مسئول عنه مدنيا مع منازعته فى هذا الأساس هو فصل فى منازعه مدنية مما يدخل فى اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن سلطة الإدارة التى لاتملك سوى توقيع الجزاء التأديبي دون الالزام المدنى إذ شأنها فى اقتضاء حقوقها المدنية شأن الأفراد ، فعليها اتباع الطريق القانونى فى هذا الخصوص بالالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم يحسم مثل هذه الخصومة حتى إذا ماصدر لصالحها ، لها أن تتبع الإجراءات القانونية فى التنفيذ بالمبلغ المحكوم به على راتب الموظف » . (حكم صادر فى ٤ ابريل سنة ١٩٥١ ، قضية ١٨٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨١٥) .

(٥) « إن المادة الأولى من التعليمات المالية رقم ٣٤ تنص على أنه متى كان ترتيب الدرجات فى وزارة أو مصلحة ما مقسم فى الميزانية إلى أقسام قائمة بذاتها فلا يجوز استعمال وظيفة فى قسم ما لتعيين مرشح فيها يشتغل فى قسم آخر أو لترقية موظف فى قسم آخر ، ولا يجوز الخصم براتب موظف فى قسم ما على وظيفة خالية فى قسم

آخر » . (حكم صادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥١ ، قضية ٥٥٢ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١١٤٣) .

(٦) دعوى المنازعة فى الراتب لا يتقيد رافعها بميعاد الستين يوما وانما تتقيد فقط بسقوط الحق بالتقادم « إذا كانت الدعوى فى حقيقتها تتضمن نزاعا فى راتب كانت مما يجوز التقاضى بشأنها مادام الحق فى رفعها قائما لم يسقط بمضى المدة القانونية وهى خمسة عشر عاما » . (حكم صادر من الدوائر المجتمعة فى ٢٥ ديسمبر سنة ٩٥٠ قضية ، ٤٠٤ ، س ٣ م ٥ ، ص ٢٧) وراجع أيضاً (حكم صادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ قضية ٢٨٥ لسنة ٣ ، م ٤ ، ص ٢٨٦) وراجع (٨ يونيه سنة ١٩٥٠ قضية ٤٤٧ ، لسنة ٣ ، م ٤ ، ص ٨٧٣) .

انقطاع صلة الموظف بالوظيفة بالاستقالة والفصل : « يجب التنبيه بادىء الأمر إلى وجوب التفرقة بين أمرين : انقطاع الصلة الوظيفية بسبب استقالة الموظف وقبول الإدارة لهذه الاستقالة . وبين فصل الإدارة للموظف لأسباب تراها موجبة لذلك ، إذ لكل من الأمرين وضعه القانون وأحكامة الخاصة به . فلئن كانت الاستقالة مركزا قانونياً ينشأ بقرار الرئيس الادارى المختص بقبول الاستقالة ، إلا أن اختصاص الرئيس المذكور بقبول هذه الإستقالة رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته وبشروطها إن قرنها بشىء من ذلك ، وأن يظل هذا الطلب قائما فى الوقت الذى يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة وأن يتم هذا القبول على أساس الشروط التى قرر بها الموظف طلبه ، فان صدر قرار الرئيس بقبول الاستقالة دون مراعاة شىء مما تقدم فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانونا ولا تنقطع بالتالى صلة الموظف بالوظيفة على أساس ذلك . أما إذا كان فصل الموظف هو من جانب الادارة ابتداء فوجب أن يكون ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وإلا كان قرارها مشوبا باساءة استعمال السلطة » . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٥٠ ، قضية ٤٦١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٦) .

وجوب صدور الاستقالة عن رضاء صحيح : « إنه وإن كانت الاستقالة التى تنقطع بها رابطة التوظف يجب أن تقوم على طلب من الموظف يعرض فيه استقالته ويكون صادرا عن رضاء صحيح ، بحيث إذا شابه عيب مما يفسد الرضا كالاكراه يجب أن يكون مبناه رهبة قائمة على أساس جدى وقع تحت سلطانها الموظف عند

تقديم طلب الاستقالة بسبب موقف جائر اتخذته الإدارة حياله ، وأن يكون الاكراه جسيما بمراعاة الظروف والملابسات فى كل حالة على حدتها وكل ذلك خاضع لتقدير المحكمة » . (حكم صادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . قضية ٣٨٥ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٥٩) .

عدم قيام الاستقالة قانونا اذا سحبت قبل قبولها : فاذا صدر قرار بقبولها رغم ذلك فانه لايقطع رابطة التوظف . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ . قضية ٤٦١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٥) .

قبول الاستقالة على أساس آخر غير ما قرن به الطلب يكون قرار فصل : وتطبيقا على ذلك قضى بأنه « إذا كان قرار المدير بالموافقة على قبول الاستقالة كان للأسباب التى جاءت فى المذكرة بأن العمدة غير مرض عنه فى البلدة ويعمل على الشقاق بين الأهالى أى أن قبول الاستقالة تم على غير الأساس الذى قرن به العمدة طلبه وهو ضعف صحته ، فمن ثم لايكون ثمة استقالة معتبرة قانونا ويكون قرار قبولها فى حقيقة قرار فصل وهو ما لا يملكه المدير » . (حكم صادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ ، قضية ٥١٧ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٦٩٤) .

وحكمت المحكمة أيضاً بأنه :

يعتبر الموظف مستقيلا إذا لم يرجع بعد انتهاء الأجازة بخمسة عشر يوما . (حكم صادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ . قضية ٩٣ . س ٢ . م ٣ ، ص ٣٣٠) .

وليس للموظف المفصول أن يطالب بمرتبه عن مدة الفصل عند إعادته إلى الخدمة بعد ذلك ما دام قد فصل لأمور نسبت إليه . (حكم صادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ . قضية ٢٣ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٣٧٥) :

« إذا كان عقد الاستخدام قد نص على حق الحكومة فى إنهائه فى أى وقت بشرط إخطار الموظف قبل ذلك بأسبوع وكانت أنهته بعد أن تجدد لمدة أخرى دون إخطار المدعى بذلك كان قرارها بفصله مخالفاً لما يقضى به العقد الذى هو قانون المتعاقدين ، ومن ثم كان مخالفاً للقانون من هذه الناحية ، أما عن غيابه عن عمله فلا يصح قانونا اتخاذه سببا لفصله من الخدمة لما ثبت من أنه كان لسبب خارج عن إرادته وهو اعتقاله بمعرفة السلطة العسكرية بسبب انتمائه لجماعة الإخوان

المسلمين دون أن يوجه إليه تهمة معينة تقتضى محاكمته أو تؤثر فى صلاحيته للبقاء فى الخدمة » . (حكم صادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥١ ، قضية ٢٠٧ ، ص ٤ ، م ٥، ص ٤٥٦) .

وحكمت المحكمة أن الموظف بعقد منصوص فيه على جواز الفصل فى أى وقت وبدون تعويض يعتبر مستخدما مؤقتا ولا يجوز له المطالبة بتعويض عن فصله . (حكم صادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ، ٨٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٣٠٣) .

الاحالة الى الاستيداع نوع من الفصل : « جرى قضاء هذه المحكمة على تحديد طبيعة الاحالة على الاستيداع بأنها نوع من الفصل من شأنه تنحية الموظف عن وظيفته تنحية تفقده حقوقها ومزاياها وتضعه فى ظل نظام خاص يبقى فيه احتياطيا لاحتمال الحاجة إلى خدمته ». (حكم صادر فى ١ نوفبر سنة ١٩٤٩ ، قضية ٦٣٤ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ١) .

وحكمت بأن « للموظف المفصول من غير الطريق التأديبى الحق فى التعويض إذا فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى » . (حكم صادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠ ، قضية ٢١ ، س ٤ ، م ٤ ، ص ١٩٠٤) .

وحكمت بأن للإدارة سلطه الفصل بسبب المرض ، ولكن ليس لها أن تقطع بعدم صلاحية الموظف بسبب المرض من تلقاء نفسها ، بل يجب إثبات ذلك بواسطة القومسيون الطبى بناء على طلب الموظف أو بناء على طلب المصلحة . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ قضية ٤٦١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٦) .

الاقدمية : الأصل فى الأقدمية فى الدرجة أو الوظيفة أن يكون بحسب تاريخ الترقية إليها ، ولا يجيز القانون التوسع فى الحقوق الاستثنائية إذ هو يوجب تطبيقها بكل دقة » . (حكم صادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ قضية ٣٩ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨٨٤) .

رد الأقدمية فى الترقيات كأثر من آثار أحكام محكمة القضاء الادارى لا يحتاج إلى قرار من مجلس الوزراء استعمالا لسلطته الاستثنائية بل تجريه الوزارة ذاتها تنفيذاً لتلك الأحكام . (حكم صادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ ، قضية ١٢٥ ، س ٥ ، م ٦ ، ص ١٠) .

معنى الأقدمية المطلقة بحسب مفهوم القوانين واللوائح أن العبرة فى تحديد الأقدمية هو بتاريخ نيل الدرجة الحالية وإن اتحد رجع إلى الدرجة التى قبلها وهكذا بحيث لا يرجع إلى أقدمية الخدمة إلا فى حالة اتحاد الأقدمية فى جميع الدرجات السابقة أما إذا قصد تخصيص بعض الدرجات لأقدمية الخدمة فقد جرى العمل فى قرارات مجلس الوزراء على النص على ذلك صراحة (حكم صادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، قضية ٦٧٢ ، س ٠٤ ، م ٦ ، ص ٣٣).

الترقية : الترقية ليست حقاً للموظف وإنما هى منحة ، ومن ثم فإن الحرمان منها لا يعتبر جزاءاً ، كما أن الحرمان منها بسبب جزاء تأديبي لا يعد جزاء ثانياً . (حكم صادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ ، قضية ٢٢٦ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٧٢).

الحكم بالإلغاء لايترتب عليه حتما ترقية المدعى مادامت الرقية ليست حقاً الموظف وإنما هى ميزة تمنحها الادارة بعض موظفيها بمقتضى سلطتها التقديرية . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٥/٣ ، قضية ١٢١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٦٨٢).

الترقية اختيارية للحكومة . فلا يجوز إجبارها على إجرائها ما لم ينص القانون على جعلها حتمية وواجبة . حكم صادر فى (١٩٥٠/٤/١٣ ، قضية ٤٣٠ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٥٧٨).

القاعدة العامة أن الأقدمية وحدها ليست أساساً للترقية فى الدرجات العادية فى الميزانية ، وإنما يجب مراعاة الأقدمية مع تقدير الكفاية وتحقيق صالح العمل . (حكم صادر فى ١٩٤٩/١٢/٢٨ ، قضية ٦٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ١٣٢).

وعرفت المحكمة الجدارة قائلة إن « الجداره صفة ذاتية فى الشخص تتكون من عناصر عدة منها ما يتصل بدرجة المعرفة فى المعلومات الإدارية والفنية وبمبلغ المران والنضوج وبمقدار الذكاء الشخصي والنشاط وبحسن الاستعداد للعمل والإقبال عليه والاخلاص فيه والعناية وبحسن السيرة والسلوك واحترام الرؤساء وطاعتهم فى حدود القانون والنزاهة والشرف والسمعة وغير ذلك وهى عناصر ذاتية يجب عند المقارنة بين المرشحين للترقية النظر إلى كل شخص بذاته لمعرفة مايتحلى به منها وإجراء المفاضلة بينهم على هذا الأساس . وقد تكون الدرجة العلمية دليلا مبدئياً على درجة المعرفة إلا أنها لاتعدو أن تكون عنصراً من عناصر

المقارنة دون أن تكون وحدها الدليل الكافى على أن حاملها أجدر بالترقية ممن لايحملها ، فقد يكون هذا الأخير من الوجهة الذاتية هو الأجدر لاستكماله عناصر أخرى يفتقدها الآخر فيكون هو الأولى بالترقية ، ومن هنا يتبين بجلاء أن حرمان أمثاله من الترقية عن طريق قصرها على الحاصلين على مؤهل معين فقط دون المفاضلة فى الجدارة الذاتية وبغير مراعاة للأقدمية عند التساوى فيها بغير مسوغ لذلك من نص خاص فى قانون أو فى لائحة ، فضلا عن مجافاته للعدالة ، فهو يخالف القانون » . (حكم صادر فى ٤/٤/١٩٥١ قضية ٣٩٠ ، س ٠٤ م ٥ ، ص ٨١٥) .

لأوجه للتحدى بالحق المكتسب فى الترقيات المخالفة للقانون ، بل يجوز الرجوع فيها أو الطعن فيها قضائياً فى الميعاد (حكم صادر فى ٧ يونيه ١٩٥٠ . قضية ، ٥٨٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٨٦٦) .

الترقية بالأقدمية المطلقة تخضع فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة (حكم صادر فى ١٢ مارس ١٩٥١ ، قضية ٢٣٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧٠٥) .

لايملك اقتراح الترقية رئيس الوزراء فى وزارة بها وزير آخر حكم صادر فى (١٧ يناير ١٩٥١ ، قضية ٢٤٢ ، س ٢ ، م ٢٥ ، ٤٣٣) .

الترقية لاتجوز من تاريخ سابق على خلو الوظيفة فعلا (حكم صادر فى ١٧ يناير ١٩٥١ قضية ، ٣٤٢ ، س ٢ ، م ٥ ، ص ٤٣٣ .

الجزاءات الطفيفة والمخالفات العادية ليس من شأنها الحرمان من الترقية المترتبة على الأقدمية المطلقة (حكم صادر فى ٢٠ يونيه ٩٥١ . قضية ٦٦٤ ، س ٤ ، م ٥ . ص ١٠٨٥) .

ليس ثمة ما يمنع من الترقية بعد الادانة فى محاكمة تأديبية إذا صلح حال الموظف بعدها ، (حكم صادر فى ٢٥ أبريل ١٩٥١ قضية ، ٩٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٩٠٨)

لا اعتداد بوصف الموظف بلقب وظيفة معينة مادام لم يصدر قرار بالترقية من الوزير (حكم فى ١ أكتوبر ٩٥٠ ، قضية ٢٥ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٦٣) .

القيد على درجة : القيد على درجة أعلى لا يعدو بحسب مفهوم العرف الإدارى أن يكون إجراء تمهيدياً يجوز العدول عنه . ومن ثم لا يكسب الموظف

المقيد أى حق فى الدرجة المقيد عليها . ويجوز للادارة أن ترقى غيره اليها . (حكم صادر فى ٤ أبريل ١٩٥١ قضية ٣٩٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨١٥) .

(ج) القرار الصادر بترقية موظف إلى درجة أعلى بطريق القيد من شأنه أن يكسبه مركزاً قانونياً يؤهله للترقية الفعلية اليها عند استكمال المدة القانونية . وليس للجهة الإدارية أن تعوق هذه الترقية أو تمنعها بعد استكمال مدتها إلا إذا قامت به أسباب تؤثر فى أهليته للترقية وصلاحيته لها . وهـــذه الأسباب تخضع لتقدير المحكمة وإشرافها لتستبين فيها صحتها وجديتها ثم سلامة النتيجة التى استخلصت منها ورتبت عليها . (قضية ٣٤٩ لسنة ٤ ، م ٥ ، ص ٣٦٤) .

قرار القيد على درجة لايعنى الترقية . ولذلك فان قرار الترقية يكون له كيان ويجوز الطعن فيه استقلالا (حكم صادر فى ١٩٥٠/١١/١٦ قضية ١٧ س ٤ م ٥ ، ص ١٥٤) .

(د) يكون قرار الترقية مخالفاً للقانون إذا قام على أساس الحالة وقت القيد لا على أساس الحالة الحقيقية القائمة وقت صدوره والتى تولدت بعد القيد . (حكم صادر فى١٩٥١/٦/١٣ قضية ٥٨ ، لسنة ٣ ، م ٥ ، ص ١٠٦) .

علاقة المـــوظف بالحكومة تنظيمية لا تعاقدية : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن علاقة الحكومة بموظفيها ليست علاقة تعاقدية بل هى علاقة تنظمها القوانين واللوائح التى تملك الحكومة حق إلغائها وتعديلها للمصلحة العامة وبغير تعسف فى استعمال هذا الحق ، ومن ثم فليس للموظف الحق فى التمسك بوجوب انتفاعه بلائحة ملغاة (حكم صادر فى ١٩٥٠/٣/٢٨ ، قضية ٢٣٦ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٩٩)

انقضاء رابطة التوظف : المعول عليه فى انقضائها إنما يكون بالقرار الادارى الصادر بإنهائها فلا يعول على استمرار الموظف فى العمل بعد التاريخ المبين بالقرار (حكم صادر فى ١٦/١١/٩٥٠ ، قضية ٤٦٩ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ١٤٥) .

تحديد سن الموظف : عند تعذر الحصول على شهادة الميلاد يكون تقديره بواسطة القومسيون ، فلا يكفى القيد الذى يحصل بناء على أمر القاضى عند المحاكمة لاهمال قيد الميلاد فى حينه . (حكم صادر فى ٣٠ مايو ١٩٥١ ، قضية ١٨ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٩٨٤) .

السلطه التأديبية متعلقة بالنظام العام ولايجوزفيها الانابة : « إن تحديد السلطة التأديبية أمر متعلق بالنظام العام لأن فى تحديد الجهة المختصة بذلك ضمان ضرورى للموظفين . فلا يجوز إذن لسلطة مختصة أن تنزل عن اختصاصها وأن تنيب سلطة أخرى فيه » . (حكم صادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٩ . قضية ٥٢٣ ، ص ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) .

ارتباط الدرجة مع الوظيفة : « الدرجة متلازمة مع الوظيفة ذات الراتب فلا تنفك عنها ولا يمكن انتزاعها منها .... ، إذ لاتوجد درجة مستقلة عن وظيفة وإن جاز أن توجد وظيفة بغير درجة . إذا لم تكن الوظيفة من ذوات الرواتب كوظيفة العمدة » . (حكم صادر فى ٢٢ يونيه ١٩٤٩ ، قضية ١٢٧ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٠٩٥) .

مدد الخدمة السابقة : الحق فى ضمها لايسقط إلا بمضى المدة القانونية ولا يؤثر فيه صدور قرار إدارى . (حكم صادر فى ٩ مايو ٩٥٠ قضية ٤١ لسنة ٣ رقم ٤ ص ٤٥٧) .

علاقة الموظف بالحكومة لاتعتبر مانعاً أدبياً يحول دون مطالبته إياها بحقه (حكم صادر فى ٩ مارس ١٩٤٩ ، قضية ٤١ لسنة ٣ ، م ٤ ص ٤٥٧) .

التفرقة بين الموظف الدائم والمؤقت : « الموظف الدائم هو المعين فى وظيفة ذات راتب مقرر فى الميزانية العادية للدولة ، بخلاف الموظف المؤقت الذى يتقاضى راتبه من اعتماد مؤقت والذى يشغل وظيفة مؤقتة بزمن معين أو عمل مؤقت » (حكم صادر فى ٢٨ يونيه ٩٤٩ ، قضية ٤٤٣ لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ١١١٦) .

القرارات التأديبيه : حكمت محكمة القضاء الادارى بأن الإنذار الذى يوجهه الرئيس الادارى إلى أحد مرؤوسيه يعتبر قراراً إدارياً داخلياً ، ومن ثم يخضع لرئاسة السلطة الادارية التى يتبعها الموظف الذى أصدر هذا الانذار ، ومن ثم يجوز للوزير أن يقرر المحاكمة التأديبية بدل الانذار ، إذا رأى أن الأمر المنسوب إلى الموظف هو من الجسامة بحيث يستدعى محاكمته تأديبياً ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الموظف قد سبق وتقدم للوزير بتظلم من هذا الانذار (مجموعة عمر ، ج ١ رقم ، ٤٠ ، ص ٤٤٦) .

وحكم بأنه يجوز حرمان الموظف من العلاوة فضلا عن العقوبة التأديبية . (حكم صادر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٤٧ . بمجموعة عاصم الأولى ، رقم ٥٩ . ص ١٥٢) .

وبأن الحكم بالبراءة فى المحاكمة الجنائية لعدم كفاية الأدلة لايمنع من مجازاة الموظف إداريا . (حكم صادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ ، بمجموعة عاصم الأولى ، رقم ١٢٧ ص ٤٠١) .

وبأنه لايجوز عدلا أن يحضر بجلس التأديب الموظف الذى له مصلحة فيه ، بل عليه أن يتنحى ويرد نفسه ، وهذه قاعدة أولية تحتمها العدالة مع عدم وجود نص عليها فى القانون الادارى ، والمصلحة لاتكون متحققة فقط بسبب سبق إبداء رأيه فى العقوبة ، بل يصح أن توجد المصلحة بسبب أن توقيع العقوبة على الموظف المقدم لمجلس التأديب من شأنه أن يفسح الطريق أمام الموظف المطلوب تنحيته ،

وحكم كذلك بأنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الذى قررته الادارة مادام أن توقيع هذا الجزاء قد تم وفقاً لأحكام القانون ، إذ تناسب الجزاء للفعل المنسوب للموظف تترخص به المجالس التأديبية فى تقديره (حكم صادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨) .

وبأنه يجوز فصل الموظف بسبب سلوكه العائلى المعيب (بمجموعة عاصم الثالثة ، حكم رقم ٤٨) .

وحكمت المحكمة كذلك بأنها ليست من هيئات الإدارة العاملة . فهى لاتملك أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة فى اتخاذ إجراء معين . ومن ثم فهى لايكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذى ألغت قرار إحالته إلى المعاش إلى الخدمة حتى بلوغ سن الستين ، ولو أن هـــذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لالغاء قرار الإحالة إلى المعاش الذى يتعين على الإدارة احترامه والأخذ بموجبه (حكم صادر فى ٢٨ مايو ١٩٤٧ ، بمجموعة عمر الأولى ، رقم ٢٨ ، ص ٣٦) .

الاســباب التى تجيز للموظفين الطعن بدعوى الالغاء : هـذه الأسباب أوردها المشرع فى قانون مجلس الدولة فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة ، وهى تنص على أنه « يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣،٤،٥،٦ أن يكون

مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها او تأويلها أو إساءة أستعمال السلطة ، وهـــذه الأسباب الأربعة قد سبق وشرحناها تفصيلا فيما سبق (١) .

ولاية مجلس الدولة فى شئون الموظفين : تملك محكمة القضاء الادارى أن تحكم فىدعاوى الموظفين التى ترفع إليها بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة كما تملك أن تحكم بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عنها وذلك كله تطبيقاً للمادتين الثالثة والرابعة من قانون المجلس كما سبق وذكرنا .

مدى سريان قانون مجلس الدولة على شئون الموظفين السابقة عليه :

(١) لاتملك المحكمة إلغاء القرارات الادارية السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة أى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، ولقد بررت محكمة القضاء هذه القاعدة بقولها إنه : « قد أجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الاجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ماوقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لاتمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا انها لاترجع الى الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وبناء على هذا التفريق لا يكون لقضاء الإلغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذى يكون صدورة سالفاً على العمل به ، إذ على حسب القانون الذى كان معمولا به وقت أن صدر القرار ماكان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أى قرار إدارى . وكل ماكان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الادارى سواء بالالغاء أو التعديل أو الوقوف أو التأويل ، فجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن فى القرار الإدارى بالوقف أو الالغاء . ولو ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقرراً للناس — أفراداً أو موظفين — من قبل ، يقابله انتقاص من سلطان الادارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللالغاء بعد إذ كان لامعقب عليها فى هذا الشان ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهـذا الخصوص إلى القرار — السابق على العمل به — وإلا لكان فى هذا مساس بحق مكتسب للادارة هو عدم قابلية هذا الأمر للالغاء أمام اية جهة قضائية بحسب

(١) راجع ص ٣٦٠ وما بعدها من هذا الكتاب .

القانون النافذ وقت صدور هذا الأمر وإعلانه ، وذلك على رأى أصحاب نظرية الحق المكتسب — كمانع من رجعية القوانين ، أو لكان فيه — بحسب نظرية الحالات القانونية — إخلال بحالة قانونية خاصة أو شخصية كانت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا التحقق ، إذ أن عدم إمكان أى شخص الطعن فى القرار الإدارى بالالغاء أمام أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة أو موضوعية ، وهى وإن تغيرت بقانون إنشاء مجلس الدولة فأصبح من المقدور الآن مثل هذا الطعن ، إلا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انقلبت إلى حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للإدارة بصدور الأمر المطعون فيه وإعلانه إلى المدعى وذلك قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذا .. » (حكم صادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٧) .

أما ما قاله البعض بأنه « ليس فى إعمال أثر قانون إنشاء مجلس الدولة من حيث إلغاء القرارات الإدارية (السابقة على إنشاء المجلس) أى مساس بحق مكتسب للادارة ، إذ أن التظلم من القرار الإدارى وطلب إلغائه ليس حقاً جديداً ، بل كان قائماً قبل قانون إنشاء مجلس الدولة، إذ كان لكل شخص أن يتظلم من قرارات السلطة الإدارية الدنيا إلى السلطات العليا وفقاً لنظام التدرج الإدارى ، وغاية الأمر أن هذا الحق قد احيط بضمانات أقوى وأفعل فى صورة الإلتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى ، هذا كله ردت عليه المحكمة بقولها « إن هذا القول مردود لانبنائه على حجة داحضة . لأن الطعن بالطريق القضائى أمام المحكمة المذكورة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الإدارى » . وأخيراً قال أنصار الرأى القائل برجعية قضاء الإلغاء بأن نص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالى لهذا المجلس لم تفرق بين القرارات الإدارية الصادرة قبل سنة ١٩٤٦ وتلك اللاحقة على هذا التاريخ ، وهذه الحجة دحضتها المحكمة أيضاً ، إذ قررت بانه « لا محل للتحدى بالمادة المذكورة ، إذ ليس فى صيغتها أية إشارة لرجعية حكم الإلغاء إلى الماضى، مع ملاحظة أن هذا الأثر الرجعى لا يمكن تقريره وفقاً للمادة ٢٧ من الدستور إلا بنص خاص .. » ، وهذا كله يعنى أن « رجعية القوانين لاتفترض بل يتعين النص عليها صراحة فى القوانين . فاذا لم ينص على ذلك فلا يجوز للقاضى استنباط الرجعية من الأعمال التحضيرية لهذه القوانين

أو من الظروف التى أحاطت بوضعها » (حكم صادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، رقم ٧ ، ص ٢١٦ وما بعدها) .

ينتج من كل ما تقدم أن قضاء مجلس الدولة مستقر على أنه لا يجوز الطعن بدعوى الإلغاء فى قرار إدارى سابق على تاريخ إنشاء مجلس الدولة ، ومن ثم إذا صدر قرار إدارى قبل إنشاء مجلس الدولة ، وتظلم المضرور منه للادارة قبل هذا الانشاء[1] ، فان هذا التظلم ، وإن مد ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى تاريخ لاحق لصدور قانون مجلس الدولة ، فانه مع ذلك لا يجوز رفع دعوى الإلغاء عن هذا القرار الإدارى ، إذ العبرة بتاريخ صدور القرار . (حكم صادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ، رقم ٢٢ ، ص ٢١٨) .

ولكن إذا صدر قرار إدارى لاحق على قانون إنشاء مجلس الدولة ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطعن فيه بدعوى الإلغاء . ولا يهم بعد أن تكون أسباب هذا القرار سابقة على هذا القانون ، إذ العبرة كما تقول محكمة القضاء الإدارى بالتاريخ الذى يصدر فيه القرار مستكملا عناصره محدثاً أثره . (حكم صادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ، رقم ٢٨ ، ص ٣٦٥) .

ومع ذلك إذا كان القرار الإدارى تنظيمياً لافرديا . وكان سابقاً على قانون مجلس الدولة ، فانه يجوز مع ذلك إثارة عدم مشروعيته بطريقة عرضية — كما سبق أن بينا — وذلك بمناسبة صدور قرار إدارى فردى لاحق صدوره على قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ يجوز الطعن فى هذا القرار الادارى اللاحق ، ويجوز للمدعى عند ذاك أن يحتج بأن القرار الفردى المطلوب إلغاؤه معيب لأنه يستند على قرار تنظيمى (لائحة مثلا) مخالف للقانون ، ولذلك تجد المحكمة نفسها مضطرة للبحث فى مشروعية اللائحة رغم عدم تمكنها من إلغائها حتى ولو ثبت مخالفتها للقانون .

(٢) تشمل ولاية المحكمة فى الحكم بالتعويض القرارات السابقة واللاحقة على إنشاء مجلس الدولة : ولقد سبق وشرحنا هذه المسألة تفصيلا فيما سبق [1] .

---

(١) راجع، الأستاذ عثمان خليل .المرجع السالف الذكر ، ص ١٦٧

(١) راجع ص ٣٩٠ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) تختص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات أو المكافآت السابقة واللاحقة على إنشاء قانون مجلس الدولة : ولقد بررت المحكمة هذا النظر بقولها « إن المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون المذكور (أى قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، من اختصاص المحاكم المدنية ، فجعلها القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الادارى بهذه المنازعات ما كان سابقاً على العمل بالقانون وما كان منها لاحقاً له ، مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٥١ منه (قانون سنة ١٩٤٦) التى استبقت للمحاكم المنازعات التى رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها . . . » .

ولكن ما الحكم إذا طلب موظف من محكمة القضاء الادارى تسوية معاشه على أساس درجة لم يحصل عليها فعلا قبل إحالته على المعاش ، فهل يجوز فى هذه الحالة لمحكمة القضاء الادارى أن تنظر فى هذه الدعوى ؟ إن سبب التساؤل هو أن قضاء محكمة القضاء الادارى قد جرى على أن يعتبر مثل هذه الدعوى تتضمن — فى الواقع — طعناً فى القرار الصادر بترقية غيره إلى الدرجة التى يدعى المدعى أنه يجب أن يسوى معاشه على أساس الترقية إليها . فإذا كان هذا القرار الذى صدر بترقية غيره ، سابقاً عن صدور قانون مجلس الدولة . فهل يجوز مع ذلك النظر فى دعوى تسوية المعاش ؟ قضت محكمة القضاء الادارى بأنه إذا كان قرار ترقية الغير سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة ، فإن المحكمه لا تقبل دعوى المدعى ، إذ ان هذا القرار صدر محدثا أثره قبل صدور قانون المجلس فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، أما إذا كان قرار الترفية قد صدر بعد هذا التاريخ ، فإن المحكمة تنظر الدعوى على شرط ألا يكون قد مضى على قرار الترقية أكثر من ستين يوما .

وتطبيقاً على هذا حكمت محكمة القضاء الادارى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى دعوى رفعها ضابط فى الاستيداع ضد قرار لجنة الضباط الصادر فى يونيه سنة ١٩٤٦ ، والذى قررت فيه عدم إعادته إلى الجيش وبالتالى عدم ترقيته إلى رتبة اللواء التى يدعى الضابط استحقاقه لها ويطلب أن يسوى معاشه على أساسها والتى يرى أنه يستحقها بدلا ممن رقوا إليها ، وهذا كله يعني أن الضابط طلب تسوية

معاشه على أساس ترقية حرمته منها لجنة الضباط حين رفضت إعادته إلى الخدمة ، ولقد قضت المحكمة فى هذه الدعوى بأن « الترقية لا تدخل فى حساب معاش الموظف إلا إذا حصل عليها وقبض مرتبها فعلا ، فإذا بنى طلب تسوية المعاش على أساس ترقية تقرر حرمانه منها . فإن سبيل ذلك هو الطعن أولا فى قرار الحرمان وطلب إلغائه . فإن لم يجز الطعن أو امتنع لم يجز قبول طلب التسوية تبعاً لذلك » (حكم صادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ . مجموعة عمر ، رقم ٢٦ ، ص ٣٤١) .

ملاحظات ختاميه خاصة بطعون الموظفين :

(ا) المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتطهير الاداة الحكومية واختصاص مجلس الدولة بالنظر فى طعون الموظفين :

بعد حركة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ رؤى تطهير الأداة الحكومية من الموظفين غير الصالحين ، ولتحقيق هذا الغرض أصدرت الحكومة المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ وأسمته المرسوم بقانون الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي . وهذا المرسوم يشمل تسع مواد ، ولقد جاء فى المذكرة الايضاحية له :

« إنه لما كان طابع العهد الجديد يقوم على تطهير كل نواحي النشاط فى « المملكة » من كل ما يشوبها من ادران لتستقبل البلاد عهداً يتسم بحسن السمعة ورفع من كرامة مصر لتتبوأ المركز اللائق بها بين الشعوب ، ولما كانت الحكومة فى مقدمة الجهات التى يجب أن يشملها التطهير فتفتح بذلك صفحة بيضاء فى حكم نظيف يقوم عليه موظفون عرفوا بالبعد عن شوائب العهد البائد ولم يعلق به من غباره وأدرانه ما يجعلهم غير صالحين للنهوض بأعباء العهد الجديد ، وهم علة العلل فى المعاونة على ما تم من فساد . ولما كانت لجان التطهير التى أنشأها القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ لا يمتد سلطانها إلى كل نواحي تطهير الادارة الحكومية ، إذ تقتصر مهمتها على البحث عن الجرائم والمخالفات الإدارية وهى لاتشمل كل الصورة التى تعلق بالموظفين فتجعلهم غير صالحين للاستمرار فى الاضطلاع بأعمال وظائفهم دون أن تتأثر سمعة الحكم كى يتحقق الغرض المرجو فى العهد الجديد ، لذلك أعد مشروع المرسوم بقانون المرافق ، ونص فى المادة الأولى منه على الموظفين الذين يفصلون بغير الطريق التأديبي وهم الموظفون غير الصالحين للعمل ، ويقصد بالموظف غير الصالح للعمل الموظف غير القادر على أداء وظيفته

أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذى لا يلائمه العهد الجديد ، كما يفصل بالطريقة ذاتها الموظفون الذين تعلق بهم شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة وبذلك تطهر الأداة الحكومية من أدران العهد الماضى .

ولقد نص المرسوم على طريقة فصل هؤلاء الموظفين . إذ أعطى مجلس الوزراء سلطة بحث حالات من هم فى درجة مدير عام فأعلى . وله أن يستصدر مرسوما بفصلهم ، أما باقى الموظفين فيكون فصلهم بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة لجنة روعى فى تشكيلها توافر عناصر مختلفة لضمان الحيدة والبعد من نطاق التحيز أوسوء التقدير ، كما روعى فى تشكيلها وجود عنصر قضائى لضمان تحقيق العدالة ، وفوض مجلس الوزراء فى تحديد نطاق عمل هذه اللجان ، إذ قد تدعو المصلحة إلى تشكيل أكثر من لجنه فى الوزارة الواحدة تبعاً لكثرة الادارات التابعة لها واختلاف طبيعة أعمال كل منها أو لضخامة عدد موظفيها . ونظراً إلى أن هذا الفصل لايعتبر فى ذاته عقوبة تأديبية ، وإنما قصد بها تطهير الأداة الحكومية رؤى ألا يحرم الموظف المفصول من حقه فى المعاش أو المكافاة وأن تسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه . وأن يعطى كتعويض عن فصله بعض المزايا المالية كأن يضم إلى مدة خدمته المدة الباقية له لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بحيث لاتجاوز سنتين ، كما يصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة المضافة على أقساط شهرية تعويضاً له عن هذا الفصل المفاجىء ، وروعى فى تحديد المدة منحة الفرصة الكافية للبحث عن عمل آخر .

ولما كانت طبيعة العمل بالنسبة إلى بعض الموظفين كرجال القوات المسلحة وقوات البوليس المدنية والنظامية تقتضى تشكيل لجان خاصة ، رؤى أن يفوض القائد العام للقوات المسلحة ووزير الداخلية فى تشكيل اللجنة التى تنظر فى حالات الموظفين المقترح فصلهم . وأعطى للجان الحق فى سماع أقوال الموظفين والاطلاع على الملفات والأوراق وطلب البيانات التى ترى لزومها .

ولكى يؤتى التطهير ثمرته السريعة فلا يبقى فى الوظيفة خول للوزير المختص الحق فى أن يقرر منح من يرى موظفى وزارته أو الجهات التابعة لها إجازة بمرتب إلى أن يفصل فى أمره .

وقضت المادة السابعة بعدم جواز إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بفصل الموظفين وفقاً لأحكام هذا القانون . وهذا المنع استثناء من أحكام المادتين ٣ ، ١٠ من قانون مجلس الدولة . وكى لايطول قلق الموظفين أو عمل اللجان ، قضى فى المادة الثامنة على عدم سريان أحكام القانون (فيما عدا المادة السابعة) إلا لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل به .

أهم أحكام هذا المرسوم : هذا هو نص المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم الهام ، وبالرجوع إلى أحكامه نلاحظ أنه قضى بجواز الفصل غير التأديبي بواسطة لجان التطهير خلال ستة أشهر فقط من تاريخ العمل به بالنسبة الموظفين من غير القضاة ، وما يهمنا هنا من أحكام هذا المرسوم هو المادة السابعة منه ، وهى تنص على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة لايجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون » .

ويترتب على هذه المادة أن جميع القرارات التى أصدرتها لجان التطهير فى شأن فصل الموظفين . لايجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ كما هو المعتاد بالنسبة للقرارات الادارية . ولقد بررت المذكرة الإيضاحية التى أوردنا نصها الحكمة من هذا الحظر ، ولكن المادة السابعة هذه لاتمنع الموظف المفصول من المطالبة بتعويض عن الأضرار التى تنجم عن مثل هذه القرارات إذا توافرت أركان المسئولية ، ومن ثم يمكن المطالبة بتعويض عن الأضرار المترتبة على قرارات لجان التطهير سواء أمام المحاكم العادية أم محكمة القضاء الادارى .

(ب) **اللجان القضائية للفصل فى تظلمات الموظفين** : أنشئت هذه اللجان بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ . وهو يقضى فى مادته الأولى بأن : « تنشأ فى كل وزارة لجنة قضائية [1] تشكل من مستشار الرأى لهذه الوزارة رئيساً وعضوية نائب من مجلس الدولة يعينه رئيس مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين لاتقل درجته عن الدرجة الثانية يعينه رئيس الديوان . وتعتبر رياسة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات منضما إليها ديوان المحاسبة ومكتبا البرلمان

---

(١) عدل المرسوم اخيرا ، بحيث اجيز انشاء أكثر من لجنة واحدة في كل وزارة .

والجامع الأزهر والمعاهد الدينية وزارة فى أحكام هذا القانون ويقوم كل من السكرتير العام لمجلس الوزراء ورؤساء الهيئات المتقدمة الذكر مقام وكيل الوزارة فيما يتعلق بتطبيق تلك الأحكام » .

وتختص اللجنة القضائية بكل وزارة بالنظر فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين أو لورثتهم . وكذلك تختص بالنظر فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوة (م ٢)

ويقدم ذوو الشأن المنازعة أو الطلب فى صورة تظلم (م ٢) ويقدم هذا التظلم دون وساطة محام وبدون رسوم ، ويقدم هذا التظلم إلى رئيس اللجنة القضائية فى الوزارة التى يتبعها المتظلم . ويجب أن يقدم التظلم من أصل وصورة ، ولا يشترط فى التظلم شكل خاص ولا تستحق عليه رسوم (م ٤) .

وتسرى بالنسبة إلى ميعاد تقديم التظلم إلى هذه اللجان أحكام المادة — ١٢ — من قانون مجلس الدولة والتى سبق أن شرحناها .

وتنص المادة الخامسة على أن يرسل رئيس اللجنة صورة التظلم إلى وكيل الوزارة المختص فى خلال ثلاثة أيام من وقت تسلمه إياه ، ويجيب وكيل الوزارة عنه كتابة فى ميعاد لايجاوز خمسة عشر يوما من وقت تقديمه ويخطر به كلا من الطرفين .

ويفحص رئيس اللجنة التظلم قبل أن تنظره اللجنة ، وله أن يطلب من كل من المتظلم والوزارة مايراه لازماً من البيانات والمستندات ، وعلى رئيس اللجنة أن يقدم تقريراً عن التظلم فى خلال سته أسابيع من وقت تسلمه ، ويجوز لكل من الخصمين الاطلاع على هذا التقرير (م — ٦) .

ويجوز للمتظلم أن يطلب الحضور بنفسه أمام اللجنة فى أثناء نظر التظلم للإدلاء ببيانات أو تقديم مستندات ، كما يجوز للوزارة أن ترسل مندوبا عنها ليبين وجهة نظرها ويقدم مايؤيدها من المستندات . ويجوز للجنة أن تطلب حضور المتظلم وحضور مندوب الوزارة ، لكى تطلب منهما ماتراه لازما من البياتات والمستندات (م — ٧) .

ويجب على اللجنة أن تفصل فى التظلم فى ميعاد لايجاوز أربعة أشهر من وقت تقديمه ، وتبلغ قرارها مسبباً إلى كل من الطرفين . ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات الميعاد المذكور دون فصل فى التظلم (م — ٨) .

« وتعتبر القرارات الصادرة من اللجنة القضائية قرارات إدارية نهائية ، « ولايجوز رفع المنازعات والطلبات المبينة بالمادة الثانية — من المرسوم بقانون هذا — إلى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، إلا بطريق الطعن فى هذه القرارات . ولكل من الطرفين حق الطعن فى الميعاد المبين فى المادة — ١٢ — بقانون مجلس الدولة م — ٩ » .

ويظهر من هذا أنه لايجوز للموظفين أو لورثتهم أن يرفعوا إلى مجلس الدولة مباشرة أى دعوى متعلقة بالمنازعة فى مرتب أو معاش أو مكافأة ، وكذلك لايجوز لذوى الشأن — من الموظفين أو غيرهم — أن يطعنوا فى قرار إدارى نهائى متعلق بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوة مباشرة أمام مجلس الدولة . وإنما يجب أولا أن يتظلموا إلى اللجنة القضائية ضد القرارات الصادرة فى هذه الأمور ، فاذا لم تنصفهم ، فعند ذاك فقط يمكن أن يطعنوا فى قرارات اللجنة القضائية التى أصدرتها فى تظلماتهم . والحق فى الطعن ثابت بحكم المادة — ٩ — للمتظلم والحكومة على حد سواء . ويجب أن يقدم الطعن بالإلغاء فى قرارات اللجنة القضائية فى خلال الستين يوما اللازمة لرفع دعوى الالغاء خلالها ، تنفيذاً لحكم المادة — ١٢ — من قانون مجلس الدولة .

وتنص المادة العاشرة من هذا المرسوم على أنه « إذا انقضى ميعاد الطعن دون أن يستعمل أى من الطرفين حقه فيه أصبح قرار اللجنة واجب التنفيذ ، فاذا امتنع الموظف المكلف بحكم وظيفته بتنفيذ القرار عن تنفيذه سرت أحكام المادة — ١٢٣ — من قانون العقوبات .

وهذه المادة العاشرة تخلع على قرارات اللجان القضائية هذه نفس الضمانات التى خلعها الشارع على أحكام مجلس الدولة وأحكام المحاكم عموما من حيث إلزام الموظفين المكلفين بتنفيذها بالقيام بهذا التنفيذ وإلا تعرضوا للعقوبات الجنائية المقررة بالمادة — ١٢٣ — من قانون العقوبات .

ويظهر بما تقدم أن هذا المرسوم بقانون قصد من تأليف هذه اللجان التيسير على الموظفين من جهة وتخفيف الأعباء عن محكمة القضاء الادارى من جهة أخرى ، وقد قصد المشرع أيضاً أن يبت فى تظلمات الموظفين على وجه السرعة وبدون إجراءات مطولة .

٥ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الأقليمية والبلدية

تكلمت عن هذا الاختصاص من اختصاصات محكمة القضاء الادارى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة الحالى فى فقرتها الأولى فذكرت أن محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالفصل فى « الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية » .

والمقصود بهذه الهيئات هى مجالس المديريات والمجالس البلدية وبكلمة أعم الأشخاص المعنوية العامة الاقليمية والبلدية .

ولقد كانت المحاكم الابتدائية . قبل إنشاء مجلس الدولة تختص بنظر الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء هذه المجالس ، فكانت كل محكمة تنظر فى الطعون الخاصة بالمجلس الذى يقع فى دائرتها .

ويرى البعض أن جعل محكمة القضاء الادارى — دون المحاكم الابتدائية — هى المحكمة المختصة بنظر هذه الطعون فيه تكليف عسير للمتقاضين ، إذ بدل أن كانوا يطعنون فى هذه الانتخابات أمام محكمة قريبة منهم ، أصبحوا يتكلفون مشقة الطعن أمام محكمة قد تكون بعيدة عنهم ، فضلا عن أن هذا الاختصاص يلقى على محكمة القضاء الإدارى عبئاً ثقيلا هو عبء النظر فى الطعون الانتخابية لهذه الهيئات مع كثرتها وتعددها ، وكل هذا قد يؤدى إلى احجام أصحاب المصلحة عن الطعن فى هذه الانتخابات ، كما قد يعطل الفصل فيها بالسرعة اللازمة بسبب أن محكمة واحدة هى التى ستتولى الحكم فيها ، ولذا اقترحوا علاجا لهذا الوضع ، إنشاء محاكم إدارية اقليمية أو على الأقل دوائر متنقلة أو قضاة منتدبين يفصلون فى هذه المنازعات وغيرها تحت رقابة مجلس الدولة (١) .

---

(١) راجع ، الأستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٨ ومابعدها

وبالرغم من الملاحظات السابقة فلا شك أن نقل اختصاص النظر فى هذه الطعون الانتخابية من المحاكم الابتدائية إلى محكمة القضاء الإدارى ، من شأنه أن أن يعهد بالنظر فى هذه القضايا إلى قضاة تخصصوا فى مسائل القانون العام أكثر من قضاة المحاكم المدنية ، ومن ثم تأتى أحكامهم فى هذا الأمر وافية سليمة ، ثم إن محكمة واحدة هى محكمة القضاء الإدارى ، هى التى ستفصل فى هذه الطعون ، فليس غريبا والحالة هذه الا تتناقض أحكامها فى أمرها ، وهذا بعكس الحال قبل قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ أن المحاكم الابتدائية كانت تختص بالفصل فى هذه الطعون ، وبالنظر إلى تعدد هذه المحاكم ، ليس بمستغرب أن تتناقض أحكامها ، الأمر الذى يمنع تكوين تفسير موحد لقانون الإنتخاب الخاص بالهيئات الاقليمية والبلدية .

هل الطعن الانتخابى هو طلب الغاء ؟ : رأت محكمة القضاء الإدارى أن الطعون التى يتقدم بها الأفراد فى انتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية ليست طلبات إلغاء بالمعنى المفهوم فى دعوى الإلغاء ، ورتبت على هذا التكييف لطبيعة هذه الطعون أن قررت أن الطعن فى هذه الأمور لا يخضع لمواعيد وإجراءات ورسوم دعوى الإلغاء المقررة بقانون مجلس الدولة فى المواد من ١٢ — ٢٢ ، وذهبت المحكمة إلى هذا الرأى بسبب الخلاف بين طبيعة القرارات الإدارية وعملية الإنتخاب : إذ أن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن إدارتها بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح . بينما جوهر عملية الانتخاب ينحصر هو فى إعلان الناخبين عن إرادتهم فى اختيار شخص معين ، على أن يتم هذا بغير تدخل من الإدارة سافر أو مقنع ، وهذا الخلاف بين القرارات الادارية والطعون الانتخابية هو الذى دعى الشارع لأن يفرد نصاً خاصاً بالطعون الانتخابية ، إذ لو كانت هذه الطعون نوعاً من أنواع المنازعات فى القرارات الادارية لاكتفى الشارع بالفقرة الخاصة بطلبات الالغاء التى يقدمها الأفراد على اعتبار أن هذه الطعون تنطوى تحتها .

هذا ولبيان الفرق بين الطعون الانتخابية وطلبات الالغاء ، رأت محكمة القضاء الادارى أيضاً أنه « لا تستقيم الاجراءات المنصوص عليها فى قانون إنشاء مجلس الدولة مع الشرائط التى يجب توافرها للفصل فى الطعون الانتخابية على الوجه الأكمل » . ثم أن المحكمة رأت كذلك أن اشتراط قانون مجلس الدولة توقيع عريضة

الدعوى بواسطة محام مقيد أمام محكمة النقض أو الاستئناف واشتراطه أيضاً دفع رسوم معينة وغير ذلك من شروط رفع دعوى الالغاء ، كل ذلك لا ينسجم مع القواعد التى يجب مراعاتها عادة فى طعون الانتخابية الخاصة بالمجالس النيابية ، كوجوب إعفاء هذه الطعون من الرسوم وعدم تقيدها بإجراءات شكلية قد تعرقل سرعة الفصل فيها ، الأمر الذى يضر بالمصلحة العامة . إذ أن عدم البت السريع فى هذه الطعون قد يؤدى — على حد قول المحكمة — إلى أن يتولى النيابة عن الناخبين من لا يصلحون لهذه النيابة أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشئون .

ولقد رتبت المحكمة — كما قلنا — على ما قررته من فروق بين طلبات الالغاء المتعلقة بالقرارات الادارية وبين الطعون الانتخابية ، أنه لا محل لاتباع المواعيد والاجراءات الخاصة بدعوى الالغاء والمقررة بقانون مجلس الدولة فى شأنها وهذه القواعد هى المقررة فى المواد من ١٢ — ٢٢ من قانون مجلس الدولة ، وكذلك عدم تطبيق المادة — ١١ — من قانون مجلس الدولة ، وهى التى تحيل على قانون المرافعات فيما سكت عنه قانون المجلس من إجراءات ، وذلك لسبب واضح وهو أن قانون المرافعات لا توجد به نصوص خاصة بتنظيم إجراءات الطعون الانتخابية ، إذ أن كل ما جاء فيه خاص بتنظيم التقاضى فى الدعاوى المدنية . وهو تقاض يختلف فى طبيعته عن التقاضى المتصل بالطعون الانتخابية كما قدمنا ، إذ أن هذه الطعون الأخيرة يجب أن تؤدى إلى سرعة الفصل فيها كما يجب إعفاؤها من الرسوم .

واستخلصت المحكمة بعد أن أوردت التحليل السالف الذكر ، أنه يجب الرجوع فى شأن إجراءات الطعون الانتخابية التى ترفع إليها إلى التشريعات السابقة على قانون مجلس الدولة والمتعلقة بالانتخابات الاقليمية والبلدية والتى أسست على مراعاة الاعتبارات السابقة ، ولقد بررت المحكمة هذا الرجوع بقولها إنه « لا يصح القول بأن الشارع أراد العدول عن هذه المبادىء أو قصد مخالفة القاعدة التشريعية التى يجب أن ينهض عليها كل تشريع سليم ، وهو وجوب توافر الانسجام والتناسق بين نصوص القوانين المتعددة فى الدولة ، وتجنب كل تخاذل أو تناقض فى إحكامها ، طبقاً للقاعدة التى جرى عليها فقهاء روما قديماً ، وهى وجوب توحيد القوانين إذا اتحدت حكمة تشريعها ، وعليه يعتبر سكوت قانون مجلس الدولة المصرى عن

ذكر إجراءات خاصة بالطعون الانتخابية معناه أنه قصد أن يظل العمل سارياً بالنصوص القديمة مع استثناء ما يتعارض منها مع القانون الجديد (كاختصاص المحكمة الابتدائية قديماً بهذه الطعون) أو مالا يتفق منها مع تشكيل محكمة القضاء الادارى كنظام النيابة العمومية التى تعمل لدى المحاكم القضائية . . . » (حكم صادر فى ١٩٤٦/١١/١٢ ، وحكم صادر فى ١٩٤٧/٢/١٢ وحكم صادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧) . ولقد جاء فى هذا الحكم الأخير صراحه أن قانون إنشاء مجلس الدولة لم يبين طريقة تقديم الطعون الانتخابية ، بل نص على طريقة تقديم الطعون فى القرارات الادارية ، ورتبت المحكمة على هذا أن الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية لم ينسخها النص الوارد فى قانون إنشاء مجلس الدولة . بل يجب السير بمقتضاها ، ولا موجب لتقديم الطعن فى الانتخاب بالطريق المنصوص عليه فى قانون المرافعات أو فى قانون مجلس الدولة (١) .

ومع ذلك فإن النصوص القديمة والخاصة بطريقة تقديم الطعون الانتخابية لم تبين إجراءات — تحقيق — هذه الطعون ، ولقد كان رأى المحاكم الابتدائية قبل نقل الاختصاص بنظر هذه الطعون الانتخابية إلى مجلس الدولة ، أن تتبع فى إجراءات تحقيق هذه الطعون القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأنها . (حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٣١ ، ص ١٧٥) .

هـــذا وتتبع الإجراءات الواردة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ والمعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ فى شأن الطعون الانتخابية ، وخلاصة هذه القواعد هى الآتية :

« لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذى حصل فى دائرته بعريضة يقدمها المدير تشتمل على الأسباب التى يبنى عليها الطلب . ويكون توقيع الطالب مصدقا عليه من المحكمة المختصة . ويجب تقديم الطلب فى الخمسة عشر يوماً التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر . ويجوز كذلك لكل مرشح أن يطلب بالطريقة عينها

---

(١) راجع ، م المجلس س ٢ ، قضية رقم ٣١ ، ص ١٧٥

إبطال الانتخاب الذى أعلن فى الدائرة التى رشح نفسه عنها . ويرسل المدير فى الثمانية أيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى » م — ٦

وتنص المادة — ٧ — على أنه « يجوز لوزير الداخلية أن يطلب إبطال الانتخاب بكتاب يصل إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى مشتملا على الأسباب التى بنى عليها الطلب ، وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر » .

أما المادة — ٨ — فتقضى بأن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطلبات المتقدمة بغير رسوم ، وبمراعاة أحكام المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤١ إلى ٤٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة مع تقصير المواعيد المبينة فى المادتين ٣٨ و ٣٩ منه إلى النصف ـ تقابل هذه المواد فى قانون مجلس الدولة المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٩ إلى ٣٤ » .

هذا كله فيما يتعلق بالطعون الخاصة بانتخابات مجالس المديريات ، أما فيما يخص الإنتخابات البلدية والقروية ، فتراعى الإجراءات المنصوص عليها فى للمواد ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ ، وذلك مع مراعاة عدم تطبيق أية قاعدة واردة فى هذا المرسوم وتتعارض مع قانون مجلس الدولة ، وكان الواجب أن يعدل هذا المرسوم كما عدل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ السالف الذكر تعديلا يتمشى مع قانون مجلس الدولة .

وتنص المادة — ٣٩ — على أن « لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو القرية المقيد بجدولها بعريضة يقدمها إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى ، تشتمل على الأسباب التى يبنى عليها الطلب ، ويكون توقيع الطالب مصدقا عليه ، ويجب تقديم الطلب فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر ، ويرسل رئيس المجلس فى الثمانية الأيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى رئيس نيابة المحكمة الإبتدائية الواقع بدائرتها المجلس ليقدمه إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه » .

وطبيعى أنه يجب بعد إنشاء قانون مجلس الدولة أن يرسل الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى ، لأنها حلت محل المحكمة الإبتدائية فى نظر هذه الطعون .

أما المادة — ٤٠ — فتنص على أنه يجوز لوزير الداخلية فى الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الإنتخاب أن يطلب أيضاً إبطال الانتخاب بكتاب يشتمل على الأسباب التى يبنى عليها الطلب ويرسل الكتاب إلى رئيس النيابة ليقدمة إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه ».

ثم إن المادة — ٤١ — تذكر أنه « يجب على النيابة العمومية إعلان العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام ».

وأخيراً تنص المادة — ٤٢ — على أن « تحكم المحكمة الإبتدائية — الآن محكمة القضاء الإدارى — بطريق الاستعجال فى الطلب المقدم اليها ، وذلك بعد إعلان العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم والناخب الذى قدم الطعن وسماع أقوال النيابة العمومية . ويكون حكمها غير قابل للطعن » .

ينتج من النصوص السابقة أن مدة الطعن فى انتخابات هذه المجالس هى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب ، أما إذا كان العضو قد حل بحكم عدد الأصوات التى نالها محل عضو آخر تنازل عن عضويته أو فقدها ، فيبدأ سريان المدة من تاريخ الشهادة التى يعطيها له وزير الداخلية .

هذا وتعفى الطعون الانتخابية من شرط تقديمها بواسطه محام وكذلك من الرسوم ولقد بررت محكمة القضاء الإدارى رأيها هذا بأن السبب فى هذا الاعفاء هو تيسير هذه الطعون بسبب ارتباطها بالمصلحة العامة .

ولقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن الطعون الانتخابية لاتشمل طلبات إسقاط العضوية . ولقد بررت رأيها هذا فى حكم صادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فقررت « أنه طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ، يختص وزير الداخلية باصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار اليها ، ولهذا لايصح تقديم الطلب إلى محكمة القضاء الادارى[1] » .

ومع ذلك فان محكمة القضاء الادارى قد قضت أيضاً بأنها تختص بالنظر فى الطعون التى تقدم ضد القرارات الوزارية بإسقاط العضوية الخاصة بمجالس

---

(١) راجع ، مجموعة عمر ، رقم ١٢ ص ٦١٦ وما بعدها .

المديريات ، وذلك بناء على نص المادة — ١٣ — من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ ولم يرد مثل هذا التعديل للآن على المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية والذى أشرنا اليه سابقاً ، ومع ذلك فان قرار إسقاط العضوية بالنسبة لأعضاء المجالس البلدية . يمكن أن تختص بنظره محكمة القضاء الإدارى رغم عدم وجود نص مقابل للمادة — ١٣ — فى المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

ولقد بررت محكمة القضاء الإدارى رايها فى هذا الاختصاص بقولها إن الاسقاط مترتب على إحدى نتائج الانتخاب ، وأنه يتولد عنها وتربطه بها رابطة مباشرة ، ولقد قررت المحكمة هذا الرأى رغم أنها قضت كما سبق وقررنا بأن الاسقاط ليس طعناً انتخابياً ، مع أن المنطق يقضى بنفى صفة الطعن الانتخابى عن الطعون التى تقدم ضد القرارات الوزارية الخاصة باسقاط العضوية مادامت المحكمة رأت انتفاء هذه الصفة بالنسبة لقرارات الاسقاط ذاتها .

عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى الانتخابات البرلمانية : هذه الطعون ينظرها وفقاً لدستور سنة ٢٣ مجلسا البرلمان . كل فيما يتعلق بأعضائه . وتنص على هذا المادة ٩٥ من هذا الدستور ، فتقرر أنه « يختص كل مجلس بالفصل فى صحة نيابة أعضائه بقرار يصدر بأغلبية ثلثى الأصوات . ويجوز أن يعهدالقانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى » ونصت المادة — ٥٧ — من قانون الانتخابات على أن « كل مجلس يختص وحده بالفصل فى صحة نيابة أعضائه وهو المرجع الأعلى فى ذلك » .

ولقد بررت لجنة المبادىء العامة لدستور سنة ١٩٢٣ إعطاء اختصاص الفصل فى الطعون فى انتخابات أعضاء البرلمان . إلى كل مجلس من مجلسيه بأن هذه « قاعدة عامة فى قوانين الانتخاب أساسها فصل السلطات بعضها عن بعض فلا تتدخل السلطات القضائية فى شىء من أمر أعضاء السلطة التشريعية » ومع ذلك فان واضعى الدستور قد ناقضوا أنفسهم حينما قرروا فى نفس المادة — ٩٥ — السالفة الذكر بأنه يجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى ، فاذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحتم — وهذا هو رأى واضعى الدستور — ألا تفصل المحاكم فى الطعون الانتخابية المقدمة ضد أعضاء البرلمان ، فكيف يسوغ لهم بعد هذا أن يجيزوا سن

تشريع يعطى حق الفصل فى هذه الطعون لسلطة غير السلة التشريعية ! ! . ومع ذلك فان ذلك الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات — حتى مع التسليم به — لا ينفى حق المحاكم فى هذه الطعون ، ذلك أن البرلمان لا يصح أن يستقل بشئون أعضائه — احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات — إلا بعد أن تثبت لهم عضويتهم نهائياً ، إما بسبب عدم الطعن فيها أو بسبب رفض الطعن من السلطة المختصة بنظره .

والحق إن إعطاء البرلمان سلطة الفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بأعضائه محل نظر الاعتبارات كثيرة لا تخفى ، وهذا هو الذى دعى الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٣٠ إلى نقل هذا الاختصاص إلى المحاكم . وذلك وفقاً للمادة ٩٠ من هذا الدستور والمادتان ٥٨ ، ٥٩ من قانون انتخاب سنة ١٩٣٠ ، ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذا التغيير مايلى : « وقد جاء تنفيذ هـــذا المبدأ بما يؤثر تمام التأثير فى الفائدة من بقائه ، فقد جعل هذا الاختصاص أداة حزبية فى المجلسين ، يقبل الطعن أو يرفض للسبب الواحد بحسب ما إذا كان المطعون فيه خصما أو نصيراً ، وغدا تجارة لمصلحة بعض الأعضاء يستعملون نفوذهم لحمل المجلس على رفض الطعن أو يتولون الدفاع عن المطعون فيه ، وقبل أن يصل الأمر إلى دور الطعون كان فريق يلوح بهذا الاختصاص ليحمل المخالفين على النزول على إرادته يأسا من الاستفادة من النجاح فى الانتخابات ، بل ليحمل من نجح من مخالفيه على الانضمام إليه خشية أن تهدم آماله وتضيع جهوده بقبول الطعن فى انتخابه . . . » .

ولقد سبقت دول كثيرة دستور سنة ١٩٣٠ فى نقل هذا الاختصاص إلى القضاء ، فنى بريطانيا تقرر هذا منذ سنة ١٧٦٨ . وفى المانيا بالمادة ٣١ من دستور فيمار وفى المادة ١٠ من دستور دانزج لسنة ١٩٢٢ . وكذلك الحال فى دستور النمسا وبولونيا والمجر واليابان . . . الخ .

المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى المصرى فى شأن الطعون الانتخابية : قررت المحكمة ان لها فى هذا الشأن ولاية القضاء الكاملة ، ومن ثم لها أن تراقب مشروعية الاجراءات السابقة والمعاصرة والمتممة لعملية الانتخاب ، فلها أن تراقب صحة جداول الانتخاب ، على أن يكون هذا فى الحدود التى لا تتعارض مع ماهو مقرر من نظام خاص لتصحيح هذه الجداول والطعن فيها .

وحكمت بأنه يتحتم احترام المواعيد وقواعد تشكيل الانتخاب ، وأن لها رقابة على هذه الأمور ، كما أن لها أن تراقب ما إذا كانت المخالفات الشكلية جوهرية . ومن ثم تؤثر فى نتيجة الانتخابات أم غير جوهرية فلا تؤثر عليها ، ولا يهم فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون المخالفة فى ذاتها جريمة جنائية مادامت غير مؤثرة فى نتيجة الانتخاب .

وقضت المحكمة كذلك بأنه لايعتبر فائزا فى الانتخاب إلا من يحوز الأغلبية المطلوبة بصورة قطعية لاترجيحية وعلى أسوأ الفروض فى كل ما يحتمل التأويل .

ورأت أن القانون لم ينص على طريقة معينة لفرز الأصوات ، ولذلك لكل لجنة انتخابية أن تتبع الطريقة التى تراها مؤدية إلى تسهيل عملية الفرز على شرط ألا تدع مجالا للتلاعب أو الغش وبشرط أن يكون هناك مايضمن فحص أوراق الانتخاب وبيان الصحيح منها من الباطل عند الفرز (حكم صادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ٤ ، ص ٥١٩) .

وحكمت بأن طلب الطعن الانتخابى يجب أن يشتمل على أسباب الطعن ، ولا يصح إبداء أسباب أخرى بعد فوات ميعاد الطعن ، لأن هذا يؤدى إلى تقديم طعن جديد بعد الميعاد القانونى (حكم صادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، س٢ ، قضية رقم ٥٢ ص ٣٠١) .

وقضت بان الطعن المبطل لعملية الانتخاب هو الذى يؤثر على حرية الناخب ويحد من اختياره للشخص الصالح فى نظره للنيابة ، وبشرط أن تكون هذه الأعمال مؤثرة فى نتيجة الانتخاب ، ومن ثم يكون الادعاء بأن عمدة القرية ظل طوال مدة الانتخاب القروى بين جماعة الناخبين بغية التأثير فيهم ، لايكفى لتوافر الضغط أو الارهاب الذى من شأنه أن يعيب الرضا فى الانتخاب ، مادام حضور العمدة لم يقترن بأفعال أو أعمال إيجابية من شأنها الحد من اختيار الناخبين (حكم صادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ ، م عمر ، قضية رقم ٨ ، ص ٥٢٣) .

وحكمت بأنه يجوز أن يكون الموطن الانتخابى لمجلسى البرلمان بجهة غير الموطن الانتخابى بالنسبة للمجالس المحلية والبلدية أو مجالس المديريات (حكم صادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٢٣٩ ، ص ٢٣٢) .

وقضت بأن تنازل أحد المرشحين لايعتبر نهائيا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قراراً باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل ، ولا تعتبر نتيجة الانتخابات قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية (حكم صادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، ص ٢ ، ص ١٠٩) .

وحكمت بان الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم ، ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق فى طلب إبطال الانتخاب الذى تم بواسطة التزكية (حكم صادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، ص ٢ ، قضية رقم ١٨ ، ص ١٠٩) .

وقضت بأنه إذا حكم بإلغاء المرافعة ، فان هذا الحكم من شأنه أن يبطل جميع الاجراءات السابقة عليه بما فيها عريضة الدعوى ، فتعتبر لاغية . ومن ثم لايصح تقديم الطعن من جديد ، إلا إذا كانت المواعيد المقررة لم تمض وبشرط استيفاء الطعن الجديد كل شروطه القانونية ، ومن بينها أن يكون إمضاء الطاعن مصدقا عليه (حكم صادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٥٢ ، ص ٨٧) .

وحكمت بأن الجمعية الخيرية القبطية باحدى المديريات لا تدخل ضمن الهيئات الأقليمية والبلدية فيما يتعلق بانتخاباتها . ولذلك لا تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بها . ولا يغير من الأمر شيئا أن الدعوى موجهة إلى قرار وزير الشئون الاجتماعية باعتماد انتخابات الجمعية المذكورة ما دام « موضوع البحث ومناط النظر فى هذا الطلب هو سلامة تلك الانتخابات والفصل فيما ينعاه عليها المدعيان من عيوب ومخالفات دون أن يوجه إلى القرار الوزارى فى ذاته عيب خاص به » (حكم صادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ١٤٠ ، ص ٧٩)

قانون مجلس الدولة

رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والتعديلات اللاحقة له

مادة ١ — يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برياسة مجلس الوزراء[١].

مادة ٢ — يؤلف مجلس الدوله من :

(١) محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية .

(٢) قسم الرأى وشعبه وإدارته .

(٣) قسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع ،

(٤) الجمعية العمومية للمجلس .

ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين أحدهما المحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع ورؤساء لدوائر المحكمة ورئيس لكل من شعب قسم الرأى ورئيس لقسم التشريع وعدد كاف من المستشارين[٢] .

مادة ٣ — تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :

(١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ،

(٣) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

(٤) الطلبات التى يقدمة الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(٥) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

---

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

(٢) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٣

(٦) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية.
ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح .

مادة ٤ — تفصل محكمة القضاء الادارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية او تبعية .

ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض الى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة للقضاء الإدارى .

مادة ٥ — تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد .

ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها الى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى .

مادة ٦ — تفصل محكمة القضاء الادارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها .

مادة ٧ — لاتقبل الطلبات الآتية :

(١) الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

(٢) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

مادة ٨ — تصدر الأحكام فى المنازعات التى يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء .

مادة ٩ — لايقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ١٠ — لايترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر برفض تنفيذ الأمر مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى أو رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل . ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى (١) .

وللدائرة عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل فى الطلب الى دوائر المحكمة مجتمعة .

مادة ١١ — فيما عدا ماهو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية .

مادة ١٢ — ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢

ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم اليها .

ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة .

مادة ١٣ — كل دعوى ترفع الى المحكمة يجب أن تقدم الى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام .

مادة ١٤ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا للمستندات المؤيدة له وأن تقرر بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عددا كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة التالية .

مادة ١٥ — تعلن العريضة ومرفقاتها الى الوزارة المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد أربعة عشر يوما من تاريخ تقديمها .

مادة ١٦ — على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها .

ويكون للمدعى فى خلال أربعة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات

فاذا استعمل المدعى حقه فى الرد كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال أربعة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته .

مادة ١٧ — يجوز لرئيس مجلس الدولة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة .

ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره .

وتسرى المواعيد المقصرة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الاعلان .

مادة ١٨ — فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التى لم تعين لها مواعيد فى هذا القانون .

وتكون قرارات الجمعية الصادرة فى هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من رئيس مجلس الوزراء ونشره فى الجريدة الرسمية(١).

مادة ١٩ — يقوم سكرتير المحكمة فى خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقه بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر باحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة .

مادة ٢٠ — يندب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع .

وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها كما له أن يأمر باجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يعينه لذلك لتهيئة الدعوى للمرافعة .

ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد . وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز ألف قروش .

وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع التقرير سكرتيرية المحكمة . ثم تعين بعد ذلك الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

مادة ٢١ — يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مادة ٢٢ — عند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوى الشأن .

---

(١) معدله بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

مادة ٢٣ — تحكم المحكمة فى الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير ، وللرئيس أن يأذن لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية .

مادة ٢٤ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها .

مادة ٢٥ — تسرى فى شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشار محكمة النقض والابرام .

مادة ٢٦ — الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه » .
وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

مادة ٢٧ — كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها . أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

مادة ٢٨ — تعين بمرسوم تعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها .

مادة ٢٩ — جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها .

مادة ٣٠ — تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها .

وتختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وشئونها الداخلية وفى توزيع الأعمال بين دوائرها .

وعند غياب رئيس المجلس يتولى أقدم الوكيلين رياسة الجمعية وعند غيابهما أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

مادة ٣١ — يتكون قسم الرأى من شعب لكل منها رئيس ومن إدارات يرأس كلا منها مستشار وتوزع المسائل التى يطلب فيها الرأى من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة .

وتبين اللائحة الداخلية عدد الشعب وكيفية تشكيلها واختصاصاتها .

ويعين عدد الادارات واختصاص كل منها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس(١).

مادة ٣٢ — لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة .

مادة ٣٣ — تبدى شعبة الرأى المختصة رأيها فى :

(أولا) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

(ثانياً) صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ثالثاً) قبول الهبات الوصايا والأوقاف للأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

(رابعاً) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم .

(خامساً) مايرى رئيس الشعبة إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه من الوزارات والمصالح .

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

(سادساً) المسائل التى يرى أحد المستشارين فيها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأى أو شعبه .

(سابعا) المسائل التى يطلب الرأى فيها أحد المستشارين أو وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أو رئيس المجلس .

ويتولى رياسة الشعبة عند انعقادها رئيسها وعند غيابه أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع حضور جلساتها وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

وتكون الفتاوى التى تصدر من الشعبة مسببة .

ويبدى قسم الرأى مجتمعا رأيه مسببا فى :

(أولا) المسائل التى تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

(ثانيا) المسائل التى ترى الشعبة فيها رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأى غير التابعة لها أو من شعبة أخرى أو من قسم الرأى مجتمعا .

(ثالثا) المنازعات التى تنشا بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

وعند انعقاد قسم الرأى مجتمعا يتولى الرياسة وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم رؤساء الشعب وعند غيابهم أقد المستشارين[1]

مادة ٣٤ — يحل مستشارو قسم الرأى محل المستشارين الملكيين فى أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك فيها بحكم منصبه .

مادة ٣٥ — يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين .

ويتولى صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ماكان منها خاصا بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية ويتولى كذلك صياغة

---

(١) و(٢) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم وإذا غاب رئيس القسم تولى الرياسة أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أن يشترك فى أعمال القسم وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

وتبين اللائحة الداخلية نظام العمل فى القسم وفى لجانه وكيفية نظر المشروعات المستعجلة والمشروعات ذات الأهمية المحدودة .

مادة ٣٦ — تشكل الجمعية العمومية للتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيليه ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخماسية للمحكمة ورؤساء شعب الرأى ، ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين وعند غيابهم أقدم الحاضرين .

وتختص :

(١) بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ويرى رئيس مجلس الدولة إحالتها إلى الجمعية لأهميتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليه .

(٢) باعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق[١] .

مادة ٣٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشارية ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الاخر . وعند غيابهم جميعا أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها .

ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص فيما عدا ماهو مبين بهذا القانون بابداء الرأى مسببا فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة

---

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

مادة ٣٨ — إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى رئيس مجلس الوزراء تقريراً فى هذا الشأن (١).

مادة ٣٩ — يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على أعمال المجلس العامة والادارية وعلى السكرتيرية العامة.

وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على أعمال أقسامه وشعبه وإدارته بعضها ببعض وعلى توزيع الأعمال بينها.

ويرأس محكمة القضاء الادارى ويجوز له أن يشترك فى جلسات قسم الرأى وشعبه وفى أعمال قسم التشريع وفى هذه الحالة تكون له الرياسة.

وعند غياب الرئيس يحل محله فى الاختصاص القضائى وفى أعمال محكمة القضاء الادارى وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما الأقدم فالأقدم من رؤساء الدوائر ويحل محله فى غير ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه الأقدم فالأقدم من رؤساء الأقسام والشعب (٢).

مادة ٤٠ — يتولى الرياسة فى الدوائر الخماسية بالمحكمة — عدا رئيس المجلس ووكيل المجلس للمحكمة — والرياسة فى شعبتى الرأى وفى قسم التشريع رؤساء أقسام من الدرجة الأولى ويتولى الرياسة فى الدوائر الثلاثية بالمحكمة رؤساء أقسام من الدرجة الثانية.

ويلحق بمحكمة القضاء الادارى وبقسمى الرأى والتشريع عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتى بيانهم:

مستشارون مساعدون — نواب — مندوبون — مندوبون مساعدون.

ويكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة — باعتبارهم مفوضين بالمجلس — تقديم تقرير فى كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمه.

وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم (٣).

مادة ٤١ — يجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى قسمى الرأى والتشريع فى اختصاصاتهم.

---

(١) و (٢) و (٣) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

مادة ٤٢ — يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله ورؤساء الأقسام من الدرجتين الأولى والثانية والمستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس هذا المجلس .

ويعين رئيس المجلس ووكيلاه بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

أما ماعدا الرئيس والوكيلين فتقترح الجمعية العمومية للمجلس تعيينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية . ويصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم .

وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الاقتراع من الجمعية العمومية للمجلس سريا ، ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية .

ويكون إلحاق وكيلى المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية (١) .

مادة ٤٣ — يلحق بمجلس الدولة عـــدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها . وبقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك .

ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقا للأوضاع التى تقررها اللائحة الداخلية للمجلس (٢) .

مادة ٤٤ — يشترط فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة أو فى إحدى وظائفه الفنية .

(١) أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

(٢) ألا تقل سنة عن أربعين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار وثمان وثلاثين للتعيين فى وظيفة مستشار مساعد وخمس وثلاثين سنة للتعين فى وظيفة نائب

---

(١) و (٢) معدله بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

وأربع وعشرين سنة للتعيين فى وظيفة مندوب وإحدى وعشرين سنة للتعيين فى وظيفة مندوب مساعد .

أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

ويعفى من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

(٤) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

مادة ٤٥ — يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون (١) .

على أنه يجوز متى توافرت الشروط المشار اليها فى المادة السابقة أن يعين رأسا :

(١) فى وظيفة رئيس المجلس أو وكيليه أو مستشاريه :

مستشارو الدولة السابقون .

مستشارو محكمة النقض والإبرام العاملون والسابقون .

مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن فى حكمهم بمقتضى القانون .

المستشارون الملكيون بادارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون .

أساتذة كليات الحقوق فى الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمان سنوات .

المحامون المقررون أمام محكمة النقض والابرام الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمان سنوات .

---

(١) نصت المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على ما يأتى.
« واستثناء من الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون السالف الذكر يجوز تعيين المستشارين الحاليين بمجلس الدولة مباشرة فى وظائف رؤساء أقسام من الدرجة الأولى » .

الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو بالنيابة أو باحدى الوظائف الفنية بادارة قضايا الحكومة أو بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

(٢) فى الوظائف الفنية

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بادارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .

ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة فى الوظائف المماثلة لوظائفهم أو التى تليها مباشرة .

أما المشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازم توافرها لتعيينهم فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة.

المشتغلون بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية .

ويشترط فيمن يعين مستشاراً مساعداً من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الاشتغال بالعمل القانونى وأن يكون فى درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون ذلك من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين فى وظائف القضاء والنيابه المماثلة .

ويعين ما يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٦ — لا يجوز أن تزيد نسبة التعيينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه أو موظفيه الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين ، والربع فى شأن باقى الوظائف الفنية ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس .

مادة ٤٧ — تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى نفس الدرجة أو رقوا

إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم .

وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة .

وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم فى مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس .

ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم فى الوظائف الفنية المماثلة ولمن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ولمن يعينون من المحامين من تاريخ القيد فى الجدول العام .

مادة ٤٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين بين يدى « الملك » بحضور رئيس مجلس الوزراء وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس(١) .

مادة ٤٩ — لايجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٠ — رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل .

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد سماع أقوال العضو المذكور .

أما الموظفون الفنيون عدا المندوبين المساعدين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية فى الحالتين السابقتين صحيحا إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل(٢) .

---

(١) و (٢) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

مادة ٥١ — حددت مرتبات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون .

مادة ٥٢ — تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب .

والعقوبات التأديبية التى يجوز توقعها هى :

الإنذار — اللوم — العزل .

ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٣ — استثناء من حكم المادة الخامسة من دكريتو ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين الملكيين تكون الأجازات المرضية التى يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له فى امتداد الأجازة لمدة أخرى لاتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضا .

فاذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات سالفة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

وللجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفنى المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على ألا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة على المعاش ولايجوز أيضا أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيها فى السنة (١) .

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ .

مادة ٥٤ — يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والابرام .

ويحال موظفو مجلس الدولة الفنيون الى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك .

مادة ٥٥ — استثناء من أحكام المادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لايترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

مادة ٥٦ — يكون لمجلس الدولة لائحة داخلية تصدر بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٢ — يستبدل بجدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون مجلس الدولة سالف الذكر الجدول الآتى :

جدول

الوظائف والمرتبات المذكور فى المادتين ٤٥ و ٥١

الوظيفة	جنيه	
رئيس المجلس	٢٠٠٠	إلا إذا كان الرئيس من الوزراء السابقين فيعطى مرتب وزير .
وكيلا المجلس	١٨٠٠	
رؤساء الأقسام من الدرجة الأولى	١٥٠٠	
« « الثانية	١٤٠٠	
المستشارون	١٣٠٠	
« المساعدون . . .	١٢٠٠	

---

(١) معدلا بالمرسوم بقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٢

النواب الأول فئة ١٠٨٠ — ١١٤٠ جنيها بعلاوة ٦٠ جنيها كل سنتين .

« « ٩٦٠ — ١٠٨٠ « « ٦٠ « «

النواب من الدرجة الأولى ٨٤٠ — ٩٦٠ جنيها بعلاوة ٦٠ جنيها كل سنتين

« الثانية ٧٨٠ — ٨٤٠ « ٦٠ « «

المندوبون من الدرجة الأولى ٦٦٠ — ٧٨٠ « ٤٨ « «

« الثانية ٥٤٠ — ٦٦٠ « ٤٢ « «

« الثالثة فئة (ا) ٣٦٠ — ٤٨٠ « ٣٦ « «

« الثالثة « (ب) ٣٠٠ — ٣٦٠ « ٢٤ « «

المندوبون المساعدون « (ا) ٢٤٠ — ٣٠٠ « ٢٤ « «

« « (ب) ١٨٠ جنيها .

وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة فى شأن رجال القضاء .

فهرست

مطابع دار أخبار اليوم